



# *Honos alit artes*

Studi per il settantesimo compleanno  
di Mario Ascheri

LA FORMAZIONE  
DEL DIRITTO COMUNE  
Giuristi e diritti in Europa (secoli XII-XVIII)

a cura di

Paola Maffei e Gian Maria Varanini



# **Reti Medievali E-Book**

**19/I**

## **Reti Medievali E-Book**

### *Comitato scientifico*

Enrico Artifoni (Università di Torino)  
Giorgio Chittolini (Università di Milano)  
William J. Connell (Seton Hall University)  
Pietro Corrao (Università di Palermo)  
Élisabeth Crouzet-Pavan (Université Paris IV-Sorbonne)  
Roberto Delle Donne (Università di Napoli “Federico II”)  
Stefano Gasparri (Università “Ca’ Foscari” di Venezia)  
Jean-Philippe Genet (Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne)  
Knut Görich (Ludwig-Maximilians-Universität München)  
Paola Guglielmotti (Università di Genova)  
Julius Kirshner (University of Chicago)  
Giuseppe Petralia (Università di Pisa)  
Gian Maria Varanini (Università di Verona)  
Giuliano Volpe (Università di Foggia)  
Chris Wickham (All Souls College, Oxford)  
Andrea Zorzi (Università di Firenze)

### *Peer-review*

Tutti gli E-Book di Reti Medievali sono sottoposti a peer-review secondo la modalità del “doppio cieco”. I nomi dei referee sono inseriti nell’elenco, regolarmente aggiornato, leggibile all’indirizzo:

<http://www.rmojs.unina.it/index.php/rm/about/displayMembership/4>.

I pareri dei referee sono archiviati.

All published e-books are double-blind peer reviewed at least by two referees. Their list is regularly updated at URL:

<http://www.rmojs.unina.it/index.php/rm/about/displayMembership/4>.

Their reviews are archived.

***Honos alit artes***

**Studi per il settantesimo compleanno  
di Mario Ascheri**

**LA FORMAZIONE  
DEL DIRITTO COMUNE  
Giuristi e diritti in Europa (secoli XII-XVIII)**

**a cura di  
Paola Maffei e Gian Maria Varanini**

**Firenze University Press  
2014**

*Honos alit artes*. Studi per il settantesimo compleanno di Mario Ascheri  
La formazione del diritto comune ; a cura di Paola Maffei e Gian Maria  
Varanini. – Firenze : Firenze University Press, 2014. – XX, 464 p. ; 24 cm  
(Reti Medievali. E-Book ; 19/1)

Accesso alla versione elettronica:  
<http://www.ebook.retimedievali.it>

ISBN 978-88-6655-627-5

© 2014 Firenze University Press

Università degli Studi di Firenze  
Firenze University Press  
Borgo Albizi, 28  
50122 Firenze, Italy  
<http://www.fupress.it/>

*Printed in Italy*

# Indice

## LA FORMAZIONE DEL DIRITTO COMUNE Giuristi e diritti in Europa (secoli XII-XVIII)

<i>Premessa dei curatori</i>	IX
<i>Tabula gratulatoria</i>	XIII

### La letteratura consiliare

Alarico Barbagli, <i>Un consilium di Antonio Malegonnelle sui poteri dei giudicanti di Borgo Sansepolcro (sec. XVI in.)</i>	5
Alessandra Bassani, « <i>Per provare l'innocenza</i> ». <i>Ratto e stupro in un consilium di Giovanni Cefali</i>	15
Vincenzo Colli, <i>Per uno studio della letteratura consiliare: notizia del ms London, BL, Arundel 497, autografo di Lapo da Castiglionchio il Vecchio</i>	25
Mario Conetti, <i>La giurisdizione delegata nei consilia di Federico Petrucci</i>	37
Maura Fortunati, <i>I rapporti tra Savona e Genova in alcuni consilia quattro-cinquecenteschi</i>	45
Marina Gazzini, <i>Verso la riforma ospedaliera. Un consilium sapientis del 1349</i>	55
Thomas Izbicki, <i>The consilia of Bartolus de Saxoferrato in ms Ottob. Lat. 1249</i>	65
Nella Lonza, <i>Terra incognita: A Handful of consilia Regarding Medieval Dalmatia</i>	77

Tomás de Montagut i Estragués, <i>Consilia de cuatro famosos juristas de Barcelona sobre derecho feudal catalán (1335)</i>	85
Maura Mordini, <i>Un consilium autografo di Paolo di Castro in tema di confini</i>	97
Giovanna Morelli, «Ne tacenda loquatur et dicenda conticeat». <i>I consilia dei colleghi legali bolognesi del XVI-XVIII secolo</i>	109
Riccardo Parmeggiani, <i>Tribunale della fede ed ebrei. Un consilium processuale di Dino del Mugello e Marsilio Manteghelli per l'Inquisizione ferrarese (1290)</i>	119
Alain Wijffels, <i>Early-Modern consilia and decisiones in the Low Countries: The Lost Legacy of the mos italicus</i>	127

## Giuristi, testi e università fra medioevo e prima età moderna

Patrick Arabeyre, <i>Listes d'honneur méridionales de juristes médiévaux (France, fin 15<sup>e</sup> - début 16<sup>e</sup> siècle)</i>	143
Andrea Bartocci, <i>Tra Firenze e Avignone. Due lettere di Giovanni da San Giorgio a Francesco Bruni</i>	153
Monica Chiantini, <i>Giacomo Sbrozzi e il Tractatus de officio et potestate vicarii episcopi: un profilo bio-bibliografico</i>	163
Emanuele Conte, <i>Una radice antica del diritto di resistenza: la dottrina dei glossatori nella Summa Trium Librorum di Rolando da Lucca</i>	175
Ettore Dezza, <i>Lorenzo Silvano: materiali per la scheda bio-bibliografica di un giurista del XVI secolo</i>	185
Dolores Freda, «La Terza Università d'Inghilterra». <i>La formazione dei giuristi inglesi tra medioevo ed età moderna</i>	201
Peter Landau, <i>Bulgarus in Pisa. Die Anfänge des Pisaner Rechtsstudiums und die Nachkorrektur der Digestenvulgata</i>	211
Alessia Legnani Annichini, <i>Il Tractatus de proxenetis et proxenetis di Benvenuto Stracca (1509-1578)</i>	219

Paola Maffei, <i>Il giudice e il medico. La diversa disciplina della colpa professionale nelle riflessioni dei giuristi (dal medioevo alla prima età moderna)</i>	229
Andrea Padovani, <i>Sulla dialettica dei giuristi medievali. Fallacia d'accidente e dintorni</i>	239
Lavinia Ricci, <i>La produzione normativa nello Stato della Chiesa nel De bono regimine di Pietro Andrea Vecchi (prima metà del XVIII secolo)</i>	247
Gian Maria Varanini, Attilio Stella, <i>Scenari veronesi per la Summa feudorum di Iacopo di Ardizzone da Broilo</i>	255
Thomas Woelki, <i>Singularia: eine fast vergessene Gattung der juristischen Literatur</i>	281
Maria Carla Zorzoli, <i>L'educazione del giurista per la pratica (nello Stato di Milano tra Cinque e Seicento)</i>	291

## Il diritto canonico

Uta-Renate Blumenthal, <i>Liber Extra 5.6.17 (Ad Liberandam): A Surprising Commentary by Hostiensis</i>	309
Alessandro Dani, <i>Le visite secolari in alcune sistemazioni dottrinali seicentesche</i>	319
Silvia Di Paolo, <i>Il Tractatus de officio et potestate capituli sede vacante di Giovanni Francesco Pavini (1481). Note di lettura</i>	329
Riccardo Ferrante, <i>Modelli di controllo in età medievale: note su visita e sindacato tra disciplina canonistica e dottrina giuridica</i>	335
Roberto Lambertini, <i>La povertà tra etica e diritto in Enrico del Carretto</i>	347
Peter Linehan, Martin Bertram, <i>The Law's Delays: Two Chapters in the Thirteenth-Century History of S. Maria de Lôrvão (by Peter Linehan) mit Bemerkungen zu einer Extravagante Gregors IX. (von Martin Bertram)</i>	355
Andreas Meyer, <i>Konfliktvermeidung durch Hierarchisierung der Ansprüche. Prärogativen im Kampf um kirchliche Benefizien im Spätmittelalter</i>	379



Paolo Nardi, <i>Il giureconsulto Lorenzo Ermanni da Perugia (...1399-1424...) e la plenitudo potestatis del papa</i>	387
Ken Pennington, <i>Gratian and the Jews</i>	397
Eltjo Schrage, <i>Luther und das Kirchenrecht</i>	407
Isidoro Soffietti, <i>Ancora alcune osservazioni sul Dictatus papae suggerite dai manoscritti della Biblioteca Nazionale di Torino D IV 33 e D V 19</i>	417
Robert Somerville, <i>Another Fragment of Compilatio prima at Columbia University</i>	423
Julien Théry, <i>Non pas «voie de vie», mais «cause de mort par ses enormia». L'enquête pontificale contre Niccolò Lercari, évêque de Vintimille, et sa déposition (1236-1244)</i>	427
José Miguel Viejo-Ximénez, <i>Graciano y la inartificiosa eloquentia</i>	439
<i>Indice generale dei quattro volumi</i>	451

## Premessa

Il progetto di questa miscellanea non ha rispettato alcuni dei canoni classici della ritualità accademica: il segreto, il finto stupore del festeggiato... Nel caso specifico di Mario Ascheri, sapevamo che sarebbe stato impossibile seguire questa strada, per una ragione molto semplice che riguarda la personalità di Mario e il modo con il quale in quarant'anni e più di carriera si è accostato alle persone e agli studi: un modo, uno stile che gli hanno procurato una notorietà vastissima. Oltre alla perizia e alla padronanza della storia del diritto e della storia delle istituzioni, alla concretezza di attenzione ai problemi storici al di là degli steccati disciplinari e delle cronologie, c'è la sua vitalità, la sua schiettezza, la sua capacità di porsi in relazione (anche conflittuale) con le persone; e ancora – in apparente contraddizione tra di loro – l'apertura europea e l'attaccamento al territorio, la passione di campanile e di contrada. Abbiamo preferito perciò essere aperti e ospitali con tutti coloro che, a Siena e ovunque, hanno incrociato nella loro carriera Mario e i suoi studi. Il risultato risponde, almeno nelle nostre speranze, al profilo umano e scientifico del festeggiato.

Nato a Ventimiglia il 7 febbraio 1944, Mario Ascheri è stato ed è un ricercatore tecnicamente preparatissimo e ineccepibile nell'approccio filologico, uno studioso poliedrico e prolifico, ma anche un grande organizzatore e suscitatore di studi. Ha indicato e percorso itinerari originali o ancora poco conosciuti, lasciando un'impronta indelebile sulle ricerche relative al mondo comunale e agli statuti, compiendo studi pionieristici sui grandi tribunali e i meccanismi giudiziari in antico regime, e aprendo nuovi orizzonti sui "consilia" dei giuristi medievali. È stato al contempo un eccellente divulgatore (circostanza non comune nel comparto disciplinare degli storici del diritto), autore di importanti manuali; e un tipico *passeur*, uno studioso-ponte, nel senso che i suoi interessi di storia delle istituzioni medievali e moderne lo hanno abilitato a dialogare con gli storici *tout-court* (o storici generici se si preferisce), in una congiuntura nella quale la storiografia sullo stato medievale e di antico regime si è profondamente rinnovata (la tematica statutaria è un tipico esempio di terreno d'interferenza). Infine – *last, but not least* – Ascheri è stato ed è studioso fortemente radicato al territorio toscano (e a Siena in particolare).

Per molti anni membro del Beirat del Max-Planck Institut für Rechtsgeschichte, è stato professore nelle Università di Sassari, di Siena e di Roma Tre; dottore *honoris causa* nel 2001 dell'Université de l'Auvergne I (Clermont-Ferrand), membro di numerosi importanti istituti scientifici europei e americani, appartenente a numerosi sodalizi culturali, ha tenuto corsi di studio in numerose università al di qua e al di là dall'oceano; migliaia sono gli studenti che la sua straordinaria personalità ha stimolato e reso partecipi dei problemi della storia giuridica, politica e sociale italiana ed europea. La sua bibliografia conta centinaia di titoli, e ben più di cento sono i volumi di altri autori di cui egli ha seguito la stesura e la pubblicazione come maestro (perché molti di questi autori sono suoi allievi) e come direttore editoriale: un elenco aggiornato della sua produzione è consultabile in <<http://uniroma3.academia.edu/MarioAscheri>>.

La massima scelta come titolo generale di questa raccolta di studi – *Honos alit artes* – condensa il principio cardine di quest'impresa: stimolare la conoscenza e la ricerca scientifica onorando chi ha dedicato ad essa le sue forze migliori. Convinti di questo circolo virtuoso, due anni or sono abbiamo rivolto – fatto inedito per una raccolta di studi in onore – un invito aperto a tutti coloro che desideravano festeggiare Mario Ascheri offrendo il frutto delle proprie indagini. L'ampiezza dell'invito ha inevitabilmente comportato l'adozione del giudizio di valutazione e di alcuni criteri restrittivi, primo fra tutti quello di mantenere i testi da pubblicare entro il limite di 30.000 caratteri, con un minimo di tolleranza. Con dispiacere, perciò, siamo stati costretti a chiedere a molti di tagliare pesantemente il loro articolo o di restringere al minimo la bibliografia, e con ancor maggiore disappunto non abbiamo potuto accettare saggi troppo lunghi o difformi da certi parametri o non consegnati entro le date prestabilite, tanto che dagli originari circa 200 articoli promessi da parte di circa 220 autori siamo scesi agli attuali 175 articoli di 183 autori. Se i criteri formali adottati hanno imposto agli autori una disciplina inusuale per questo genere di imprese, è stata lasciata massima libertà nella scelta del tema e dell'epoca da trattare, accogliendo testi su una straordinaria varietà di argomenti nelle più varie discipline storiche, intese nella loro accezione più larga – con un'ovvia preponderanza della storia del diritto e delle istituzioni –, dal tardo-antico fino ai giorni nostri, relativi ad un'estensione geografica vastissima, che comprende Europa, Stati Uniti, Antille e Giappone e il cui cuore è costituito dall'Italia e in specie da Siena e dal suo territorio.

La cura redazionale e la sistemazione razionale di un complesso così variegato e imponente di articoli è stata impresa laboriosa, che ha richiesto alcuni aggiustamenti in corso d'opera. Abbiamo raccolto i saggi in quattro volumi tematici, suddivisi a loro volta in sezioni, sforzandoci di dare omogeneità ai gruppi e di rispecchiare al contempo i vastissimi interessi di ricerca di Mario Ascheri. Fra gli studiosi si contano personaggi illustri e giovani e giovanissimi; universitari, liberi ricercatori, professionisti, funzionari. Per oltre un quarto gli autori non sono italiani oppure sono italiani che operano in istituzioni straniere:

sono rappresentate la Germania, la Francia, gli Stati Uniti, la Gran Bretagna, la Spagna, i Paesi Bassi, la Danimarca, la Finlandia, la Repubblica Ceca, la Croazia, il Giappone.

Per una migliore organizzazione abbiamo creato fin dall'inizio e via via aggiornato un sito plurilingue, <[www.studiascheri.wordpress.com](http://www.studiascheri.wordpress.com)>, appositamente dedicato alla miscellanea – fatto anche questo inedito nell'ambito degli studi in onore – al fine di snellire le comunicazioni con i singoli autori; questo non ci ha evitato un'enorme mole di corrispondenza elettronica (oltre 10.000 lettere ricevute e spedite nel giro di due anni).

Quest'impresa così complessa e articolata è stata avviata e interamente affrontata senza alcun sostegno economico di enti pubblici, banche o istituzioni consimili. Agli autori è stato chiesto un minimo contributo economico fisso; per il resto il sostegno ci è giunto da tutti coloro che, autori e non-autori, hanno generosamente sottoscritto uno o più volumi e ai quali va la nostra gratitudine.

Opere di queste dimensioni giungono in porto anche grazie all'aiuto disinteressato di colleghi e amici, che desideriamo ringraziare. In particolare: ha collaborato attivamente alla redazione del volume Alessandro Dani; ci hanno coadiuvato inoltre Sandro Notari, Chiara Monaldo, Antonella Calussi, Andrea Labardi; un aiuto iniziale è stato prestato da Silvio Pucci e Monica Chiantini: tutti quanti legati in qualche modo al magistero di Mario Ascheri.

Siamo grati ai membri del comitato scientifico che hanno voluto spendere il loro nome a sostegno di questi studi: Gaetano Colli, Peter Denley, Isabel Falcón, Laurent Mayali, Andrea Padovani, Ditlev Tamm, Pierre Toubert, Hans Erich Troje, Remco van Rhee.

Le traduzioni dei testi pubblicati nel sito e di alcune lettere circolari sono state generosamente effettuate da Martin Bertram, Andreas Rehberg (tedesco), Peter Denley (inglese), Claude Sophie Mazeas, Alessandra Montanara, Paola Montanara (francese), Marta Pavón Ramírez (spagnolo), Flavia Ciabattini (portoghese).

La caricatura di Mario Ascheri, che figura ad apertura di ognuno dei quattro volumi è un dono del notissimo disegnatore senese Emilio Giannelli.

Siamo grati all'Associazione Reti Medievali per aver coraggiosamente accolto il nostro progetto e per la collaborazione offerta, in particolare da parte di Roberto Delle Donne e di Paola Guglielmotti.

Ha facilitato il nostro compito la grande competenza e la disponibilità della signora Pia 't Lam dello studio grafico Edisegno di Roma.

Paola Maffei

Gian Maria Varanini



## **Tabula gratulatoria**

Francesco Aimerito, Università di Torino  
Ivana Ait, Università di Roma La Sapienza  
Giorgia Alessi, Università di Napoli Federico II  
Paolo Alvazzi del Frate, Università Roma Tre  
Giancarlo Andenna, Accademia dei Lincei  
Per Andersen, Aarhus Universitet  
Paolo Angelini, Katholieke Universiteit Leuven  
Patrick Arabeyre, École nationale des chartes, Centre Jean-Mabillon, Paris

Alarico Barbagli, Università di Siena  
Nicola Lorenzo Barile, Università di Bari Aldo Moro  
Juan Antonio Barrio Barrio, Universidad de Alicante  
Andrea Bartocci, Università di Teramo  
Alessandra Bassani, Università di Milano  
Ingrid Baumgärtner, Universität Kassel  
Manlio Bellomo, Università di Catania  
Valeria Belloni, Università Bocconi, Milano  
Pasquale Beneduce, Università di Cassino e del Lazio meridionale  
Carla Benocci, Sovrintendenza Capitolina ai Beni culturali, Roma  
Stefano Berni, Università di Siena  
Martin Bertram, Deutsches Historisches Institut Rom  
Concetta Bianca, Università di Firenze  
Maria Alessandra Bilotta, Universidade Nova de Lisboa  
Uta-Renate Blumenthal, The Catholic University of America, Washington D.C.  
Roberto Boccanera, Siena  
Francesca Bocchi, Università di Bologna  
Didier Boisseuil, Université de Tours  
Giorgetta Bonfiglio-Dosio, Università di Padova  
Roberta Braccia, Università di Genova  
Benedetto Brancoli Busdraghi, Banca d'Italia, Roma  
Piero Brancoli Busdraghi, Roma  
Gianni Buganza, Padova  
Monika Butzek, Kunsthistorisches Institut Florenz

Cécile Caby, Université Lumière Lyon 2  
Antonella Calussi, Arezzo  
Orazio Cancila, Università di Palermo  
Lidia Capo, Università di Roma La Sapienza  
Carlo Capotosti, Ente Corsa all'Anello, Narni  
Franco Cardini, Istituto italiano di scienze umane – Scuola Normale Superiore  
Pierluigi Carofano, Università di Siena  
Alessandra Casamassima, Biblioteca del Senato, Roma  
Michele Cassandro, Università di Siena  
Emanuele Castrucci, Università di Siena  
Maria Luisa Ceccarelli, Università di Pisa  
Danilo Ceccarelli Morolli, Pontificio Comitato di scienze storiche  
Maria Assunta Ceppari Ridolfi, Archivio di Stato di Siena  
Giulia Ceriani Sebregondi, Roma  
Fulvio Cervini, Università di Firenze  
Monica Chiantini, Università Roma Tre  
Giovanni Chiodi, Università di Milano Bicocca  
Giorgio Chittolini, Università di Milano  
Donatella Ciampoli, Università di Siena  
Marco Ciampolini, Accademia di Belle Arti, Carrara  
Cristina Ciancio, Università del Sannio  
Mario Cignoni, Società biblica britannica e forestiera  
Giovanni Cogliandro, Università di Roma Tor Vergata  
Simone Collavini, Università di Pisa  
Vincenzo Colli, Max-Planck-Institut für europäische Rechtsgeschichte,  
Frankfurt am Main  
Francesca Colombini Cinelli, Montalcino  
Orazio Condorelli, Università di Catania  
Mario Conetti, Università dell'Insubria  
Emanuele Conte, Università Roma Tre  
Giuseppe Conti, Università di Pisa  
Maria Sofia Corciulo, Università di Roma La Sapienza  
Alberto Cornice, Accademia Senese degli Intronati  
Gabriele Cortonesi, Sovicille  
Marco Cozza, Francavilla al Mare

Alessandro Dani, Università di Roma Tor Vergata  
Fernando De Angelis, Università della Tuscia  
Angela De Benedictis, Università di Bologna  
Faustino de Gregorio, Università Mediterranea di Reggio Calabria  
Francesca De Rosa, Università di Napoli Federico II  
Rosa Maria Dessì, Université de Nice Sophia Antipolis  
Ettore Dezza, Università di Pavia  
Francesco Di Donato, Università di Napoli Parthenope  
Antonella Didonè, Federazione Italiana Giochi Storici, Firenze

Tiziana Di Iorio, Università di Teramo  
Silvia Di Paolo, Università Roma Tre  
Gigliola di Renzo Villata, Università di Milano  
Maria Rosa Di Simone, Università di Roma Tor Vergata  
Oliviero Diliberto, Università di Roma La Sapienza  
Gero Dolezalek, University of Aberdeen  
Cinzia Donatelli Noble, Brigham Young University, Provo, Utah  
Rolando Dondarini, Università di Bologna  
Gisela Drossbach, Ludwig-Maximilians-Universität München

Daniele Edigati, Università di Bergamo  
Edward D. English, University of California at Santa Barbara  
Arnold Esch, Deutsches Historisches Institut Rom  
Anna Esposito, Università di Roma La Sapienza

Isabel Falcón, Universidad de Zaragoza  
Paolo Faldoni, Siena  
Vera von Falkenhausen, Università di Roma Tor Vergata  
Roberto Farinelli, Università di Siena  
Riccardo Ferrante, Università di Genova  
Elisabetta Fiocchi Malaspina, Università di Milano  
Marco Fioravanti, Università di Roma Tor Vergata  
Maura Fortunati, Università di Genova  
Bradley Franco, University of Portland, Oregon  
Dolores Freda, Università di Napoli Federico II  
Riccardo Fubini, Università di Firenze  
Rodolfo Funari, Technische Universität Dresden

Laura Gaffuri, Università di Torino  
Chiara Galligani, Università di Pisa  
Laura Galoppini, Università di Pisa  
Giuseppe Gardoni, Volta Mantovana  
Gabriella Garzella, Università di Pisa  
Marina Gazzini, Università di Parma  
Marco Paolo Geri, Università di Pisa  
Antonella Ghignoli, Università di Roma La Sapienza  
Emilio Giannelli, Siena  
Gérard Giordanengo, École nationale des chartes, Paris  
Andrea Giordano, Avvocatura dello Stato  
Andrea Giorgi, Università di Trento  
Dieter Girgensohn, Göttingen  
Ana Gómez Rabal, Institución Milà y Fontanals, Consejo superior de investigaciones científicas, Barcelona  
Antonio Grilli, Unione Europea, Bruxelles



Ginevra Loredana Ianni, Università di Teramo  
Aquilino Iglesia Ferreirós, Universitat de Barcelona  
Thomas Izbicki, Rutgers University, New Brunswick, New Jersey

Mia Korpiola, Turun Yliopisto [Università di Turku]  
Pavel Krafl, Masarykova Juniverzita, Brno  
Bernhard Arnold Kruse, Università di Napoli Federico II

Andrea Labardi, Grosseto  
Roberto Lambertini, Università di Macerata  
Peter Landau, Stephan-Kuttner-Institute of Medieval Canon Law, München  
Andrea Landi, Università di Pisa  
Christian Lauranson-Rosaz, Université de Lyon  
Alessia Legnani Annichini, Università di Bologna  
Susan Lingle, Saint Louis University, St. Louis, Missouri  
Susanne Lepsius, Ludwig-Maximilians-Universität München  
Franca Leverotti, Massa  
Peter Linehan, St John's College, Cambridge  
Maria Luisa Lombardo, Università di Roma La Sapienza  
Nella Lonza, Hrvatska akademija znanosti i umjetnosti, Zavod za povijesne  
znanosti u Dubrovniku [Accademia croata delle scienze e delle arti, Istituto  
per le scienze storiche di Dubrovnik]  
Luca Loschiavo, Università di Teramo  
Wolfgang Loseries, Kunsthistorisches Institut Florenz  
Simonetta Losi, Università per Stranieri di Siena  
Thomas Luongo, Tulane University, New Orleans, Louisiana

Silvia Maddalo, Università della Toscana  
Paola Maffei, Università di Siena  
Stefano Maggi, Università di Siena  
Elisabeth Magnou-Nortier, Université de Lille  
Patrizia Mainoni, Università di Padova  
Maria Antonia Martín Zorraquino, Universidad de Zaragoza  
Faustino Martínez Martínez, Universidad Complutense de Madrid  
Leardo Mascanzoni, Università di Bologna  
Francesco Mastroberti, Università di Bari Aldo Moro  
Antonello Mattone, Università di Sassari  
Laurent Mayali, University of California at Berkeley  
Augusto Mazzini, Siena  
Enzo Mecacci, Accademia Senese degli Intronati  
Giorgio Mencattini, Siena  
Alberto Meriggi, Università di Urbino  
Andreas Meyer, Universität Marburg  
Simonetta Michelotti, Università di Siena  
Massimo Miglio, Accademia dei Lincei

Marco Nicola Miletto, Università di Foggia  
Heinz Mohnhaupt, Max-Planck-Institut für europäische Rechtsgeschichte,  
Frankfurt am Main  
Mirella Mombelli Castracane, Università di Roma La Sapienza  
Elisa Mongiano, Università di Torino  
Alessio Montagano, Accademia italiana di studi numismatici  
Tomás de Montagut i Estragués, Universitat Pompeu Fabra, Barcelona  
Tomaso Montanari, Università di Napoli Federico II  
Annamaria Monti, Università Bocconi, Milano  
Mario Montorzi, Università di Pisa  
Maura Mordini, Università di Siena  
Giovanna Morelli, Università di Bologna  
Stefano Moscadelli, Università di Siena  
Laura Moscati, Università di Roma La Sapienza  
Roberta Mucciarelli, Università di Siena  
Reinhold C. Müller, Università Ca' Foscari di Venezia  
Giovanna Murano, Firenze

Paolo Nardi, Università di Siena  
Massimo Nardozza, Università di Cassino e del Lazio meridionale  
Maria Grazia Nico, Università di Perugia  
Sandro Notari, Università Roma Tre

Jochen Otto, Frankfurt am Main  
Rémi Oulion, Université de Nice Sophia Antipolis

Antonio Padoa Schioppa, Università di Milano  
Andrea Padovani, Università di Bologna  
Beatrice Palmero, Università del Piemonte Orientale  
Giuseppe Palmero, Laboratoire d'Archéologie médiévale et moderne en  
Méditerranée, Université d'Aix-Marseille  
Franco Papi, Siena  
Mario Papi, Siena  
Riccardo Parmeggiani, Università di Bologna  
Paolo Passaniti, Università di Siena  
Marta Pavón Ramírez, Roma  
Ettore Pellegrini, Accademia dei Rozzi, Siena  
Michele Pellegrini, Università di Siena  
Gian Savino Pene Vidari, Università di Torino  
Ken Pennington, The Catholic University of America, Washington D.C.  
Simonluca Perfetto, Società numismatica italiana  
Viviana Persi Pivetti, École nationale des chartes, Paris  
Piergiorgio Peruzzi, Università di Urbino  
Daniela Pieragalli, Siena  
Pierpaolo Piergentili, Archivio Segreto Vaticano

Vito Piergiovanni, Università di Genova  
Bernardo Pieri, Università di Bologna  
Giuliano Pinto, Università di Firenze  
Francesco Pirani, Università di Macerata  
Pedro Andrés Porras Arboledas, Universidad Complutense de Madrid

Charles J. Reid, Jr., University of St. Thomas, Minneapolis, Minnesota  
Lavinia Ricci, Roma  
Paolo Rondini, Università di Milano Bicocca  
Ingrid Rowland, University of Notre Dame at Rome

Flocel Sabaté, Universitat de Lleida  
Pier Luigi Sacco, IULM, Libera Università di Lingue e Comunicazione, Milano  
Stefania T. Salvi, Università di Milano  
Bernardina Sani, Università di Siena  
Nicoletta Sarti, Università di Bologna  
Aurora Savelli, Università di Firenze  
Rodolfo Savelli, Università di Genova  
Raffaele Savigni, Università di Bologna  
Giovanni Scarabelli, SMOM, Società di scienze ausiliarie della storia  
Eltjo Schrage, Universiteit van Amsterdam  
Anna Maria Signorini, Siena  
Flavio Silvestrini, Università di Roma La Sapienza  
Lucia Simonetti, Siena  
Franca Sinatti D'Amico, Università di Bologna  
Lorenzo Sinisi, Università di Catanzaro  
Rosa Smurra, Università di Bologna  
Isidoro Soffietti, Università di Torino  
Gigliola Soldi Rondinini, Università di Milano  
Robert Somerville, Columbia University in the City of New York  
Massimo Sozzi, Accademia italiana di studi numismatici  
Mario Speroni, Università di Genova  
Attilio Stella, Università di Tel Aviv  
Mario Stella Richter, Università di Roma Tor Vergata  
Michael Stolleis, Max-Planck-Institut für europäische Rechtsgeschichte,  
Frankfurt am Main  
Bernard H. Stolte, Rijksuniversiteit Groningen  
Thomas Szabó, Göttingen

Ditlev Tamm, Københavns Universitet  
Minoru Tanaka, Nanzan University, Nagoya  
Elio Tavilla, Università di Modena e Reggio Emilia  
Julien Théry, Université Paul-Valéry de Montpellier  
Anabel Thomas, Radicofani  
Giacomo Todeschini, Università di Trieste

Giovanna Tosatti, Università della Tuscia  
Ferdinando Treggiari, Università di Perugia  
Hans Erich Troje, Goethe-Universität Frankfurt am Main  
Patrizia Turrini, Archivio di Stato di Siena

Erasmus Valladão Azevedo e Novaes França, Universidade de São Paulo  
Rosellina Valletta, Università di Pisa  
Giancarlo Vallone, Università di Lecce  
Gian Maria Varanini, Università di Verona  
José Miguel Viejo-Ximénez, Universidad de Las Palmas de Gran Canaria  
Stefano Vinci, Università di Bari Aldo Moro  
Giovanni Vitolo, Università di Napoli Federico II  
Helle Vogt, Københavns Universitet

Helmut G. Walther, Universität Jena  
Michael Widener, Yale Law School Library, New Haven, Connecticut  
Alain Wijffels, Universiteit Leiden  
Thomas Woelki, Humboldt-Universität zu Berlin

Maurizio Zanini, Siena  
Maria Carla Zorzoli, Università di Pavia

---

Accademia Senese degli Intronati  
Archeoclub d'Italia, sede di Roccastrada  
Archivio Segreto Vaticano  
Associazione Idilio Dell'Era, Sovicille  
Biblioteca del Dipartimento "Tempo, spazio, immagine e società", Università di Verona  
Biblioteca di area giuridica, Sistema bibliotecario di Ateneo, Università Roma Tre  
Biblioteca di area giuridico-politologica "Circolo Giuridico", Università di Siena  
Biblioteca Comunale degli Intronati di Siena  
Biblioteca Francesco Calasso, Dipartimento di Scienze giuridiche, Sezione di Storia del diritto italiano, Università di Roma La Sapienza  
Biblioteca Giuridica Unificata, Università di Perugia  
Biblioteca Salita dei Frati, Lugano  
Comune di Ventimiglia  
Departamento de Historia medieval, ciencias y técnicas historiográficas y estudios árabes e islámicos, Facultad de Filosofía y Letras, Universidad de Zaragoza

Dipartimento di Giurisprudenza, Università Roma Tre  
Dipartimento di Lettere, arti, storia e società, Università di Parma  
Ente Agosto Medievale, Città di Ventimiglia  
Faculty of Law, Nihon University, Tokyo  
Iglesia Nacional Española de Santiago y Montserrat, Roma  
«Intemelion». Quaderno annuale di studi storici dell'Accademia di cultura intemelia, Ventimiglia  
Istituto storico italiano per il medioevo, Roma  
«Iura Orientalia». Collana scientifica on-line sui diritti orientali antichi e moderni  
<[www.iuraorientalia.net](http://www.iuraorientalia.net)>  
Leopold-Wenger-Institut für Rechtsgeschichte, Ludwig-Maximilians-Universität München  
Max-Planck-Institut für Rechtsgeschichte, Frankfurt am Main  
Società Dante Alighieri - Comitato di Siena

***Honos alit artes***

**Studi per il settantesimo compleanno  
di Mario Ascheri**

**LA FORMAZIONE  
DEL DIRITTO COMUNE  
Giuristi e diritti in Europa  
(secoli XII-XVIII)**



## **La letteratura consiliare**





# **Un *consilium* di Antonio Malegonnelle sui poteri dei giusdicenti di Sansepolcro (sec. XVI in.)**

di Alarico Barbagli

Il *consilium* del quale si pubblica il testo è conservato in un codice dell'Archivio Storico del comune di Sansepolcro (=ASCS) segnato ASCS, *Serie I*, 4, in un inserto pergameneo che contiene anche alcune riforme apportate allo statuto dello stesso comune tra il XIV e il XVI secolo. L'autore del parere, Antonio di Piero Malegonnelle, apparteneva ad una cospicua famiglia fiorentina che il Gamurrini, nella sua *Istoria genealogica delle famiglie toscane et umbre*, vuole originaria di Lucca e consorte degli Antelminelli, poi trapiantatasi in Firenze, ove suoi esponenti si distinsero sin dai primi del Trecento conseguendo la dignità priorale e stringendo legami di sangue con alcune delle famiglie dell'aristocrazia cittadina, come gli Strozzi, dai quali proveniva anche la madre di Antonio, Anna, e gli Acciaiuoli, cui apparteneva la sua consorte, Lena<sup>1</sup>. Lo stesso Antonio Malegonnelle si dedicò con successo alla carriera politica, figurando tra gli esponenti di spicco della Repubblica Fiorentina negli anni tra la fine del Quattrocento e gli inizi del Cinquecento e segnalandosi soprattutto per le eccellenti doti diplomatiche, in virtù delle quali fu posto alla guida di numerose missioni e inviato a Roma come ambasciatore residente presso la corte pontificia tra il 1499 e il 1500<sup>2</sup>.

Gli impegni politici non impedirono ad Antonio Malegonnelle di dedicarsi con profitto agli studi giuridici, tanto da conseguire il dottorato in diritto civile a Bologna nel giugno 1473 e in diritto canonico nel settembre del medesimo anno in virtù di un privilegio apostolico<sup>3</sup>. A tal proposito, il *consilium* custodito nell'archivio biturgense fornisce interessanti indicazioni sui luoghi della formazione del giurista fiorentino. Nel corpo del testo, infatti, citando le *opiniones* di Giovanni Battista Caccialupi e Bartolomeo Sozzini, egli si riferisce ad entrambi con l'appellativo di *praeceptor*, che i discepoli usualmente tributavano ai maestri dei quali avevano potuto seguire le lezioni universitarie. Orbene, il fatto che Antonio Malegonnelle abbia dovuto assistere alle lezioni dei due celebri giuristi

<sup>1</sup> E. Gamurrini, *Istoria genealogica delle famiglie toscane et umbre*, nella Stamperia di Giovanni Gugliantini, Firenze 1679, pp. 193-212; L. Martines, *Lawyers and Statecraft in Renaissance Florence*, Princeton, NJ, 1968, pp. 67, 107, 108, 206, 248-251, 261-268, 276-284.

<sup>2</sup> Gamurrini, *Istoria genealogica* cit., p. 200.

<sup>3</sup> C. Piana, *Il Liber secretus iuris caesarei dell'Università di Bologna. 1451-1500*, Milano 1984, pp. 173-174.

prima del 1473, anno al quale risalgono i suoi due dottorati, induce a ritenere che il giurista fiorentino abbia seguito almeno parte dei corsi universitari a Siena, giacché prima di quella data né il Caccialupi né il Sozzini esercitarono la docenza universitaria al di fuori dello Studio senese<sup>4</sup>. In seguito, lo stesso Malegonnelle ottenne l'incarico di docente presso lo Studio pisano come lettore di diritto civile tra 1495 e 1500 e di diritto canonico dal 1500 al 1502, anche se la sua presenza in cattedra dovette essere abbastanza discontinua a causa dei numerosi incarichi diplomatici svolti per conto della Repubblica<sup>5</sup>.

Alla carriera politica e alla docenza universitaria Antonio Malegonnelle affiancò l'attività di giureconsulto, della quale si rinvencono le tracce in alcuni superstiti *consilia*, dai quali traspaiono la proficua collaborazione con Bartolomeo Sozzini e gli stretti rapporti intrattenuti con i dottori dell'ambiente fiorentino, suoi contemporanei, come Antonio Strozzi, Agnolo Niccolini, Francesco Gualterotti, Guidantonio Vespucci<sup>6</sup>.

Il *consilium* qui trascritto non è datato e le fonti coeve tacciono in merito alle vicende che ad esso dettero origine. A questo proposito, tuttavia, sono di qualche utilità due corposi repertori di cancelleria compilati nella seconda metà del Cinquecento che, oltre a custodire notizie riguardanti la storia di Sansepolcro che altrimenti risulterebbero perdute insieme alla rispettiva documentazione originale, forniscono una preziosa testimonianza sull'ordinamento archivistico che il comune tiberino si era dato nella seconda metà del XVI secolo. All'interno del primo di questi strumenti, segnato ASCS, *Serie XXXI*, 1, le succinte notizie estratte dai pezzi d'archivio furono sistemate per ordine alfabetico e accompagnate ciascuna dall'indicazione del numero della carta dalla quale era stata estratta, seguita dal nominativo del notaio rogante e dalla lettera che contrassegnava il pezzo archivistico che la conteneva. Orbene, sfogliando le prime carte di questo codice, è possibile leggerci la locuzione «messer Antonio Malegonnelle consiglio in favore del comune. 6. Mario. N», che può essere agevolmente compresa servendosi delle indicazioni contenute nel proemio del registro, vale a dire che la notizia riguardante il rilascio del *consilium* ad opera di Antonio Malegonnelle si trovava alla carta numero 6 del registro d'archivio «N», rogato dal cancelliere comunale ser Mario di ser Niccolò Fideli tra il 1504 ed il 1512<sup>7</sup>. Sebbene il registro «N» non sia sopravvissuto all'incuria del tempo, ulteriori notizie concernenti il nostro *consilium* si possono rinvenire tra le righe del secondo repertorio alfabetico dell'archivio biturgense, segnato ASCS, *Serie XXXI*, 2, il cui compilatore corredò i fatti notevoli con la data rispettiva, ripor-

<sup>4</sup> Su Giovanni Battista Caccialupi si veda P. Nardi, *Maestri e allievi giuristi nell'Università di Siena*, Milano 2009, pp. 119-154; su Bartolomeo Sozzini, anche in rapporto ad Antonio Malegonnelle, si veda R. Bargagli, *Bartolomeo Sozzini giurista e politico (1436-1506)*, Milano 2000, pp. 109, 30 sgg. e 57 sgg.

<sup>5</sup> A.F. Verde, *Lo Studio fiorentino. 1473-1503. Ricerche e documenti*, II, Firenze 1973, pp. 48 sgg.

<sup>6</sup> Martines, *Lawyers and Statecraft* cit., pp. 98-100; Verde, *Lo Studio fiorentino* cit., IV, 2, Firenze 1985, pp. 747-753; Bargagli, *Bartolomeo Sozzini* cit., p. 105.

<sup>7</sup> ASCS, *Serie XXXI*, 1, c. 15v; i criteri di lettura delle notizie contenute nel registro si trovano *ibidem*, c. 3r.

tando, tra le altre annotazioni che le «cause non si cavino dal Borgo ma si servino i capitoli. 1504. Si cerchi la volontà del consiglio sopra ciò»<sup>8</sup>. La lettura combinata di tali fonti, per quanto avare, consente, pertanto, di ricostruire l'*iter* che condusse al rilascio del *consilium* da parte del Malegonnelle: essendo sorta una disputa intorno alle competenze giudiziarie degli ufficiali di Sansepolcro, nel 1504 la questione fu rimessa al consiglio della comunità, che incaricò il dottore fiorentino di fornire un parere sulla vicenda. Anche se la datazione del *consilium* non può essere precisata, essa oscilla sicuramente tra il 1504, allorché la vertenza fu sottoposta al consiglio comunale, ed il 1506, anno nel quale, all'età di 55 anni, si spense Antonio Malegonnelle<sup>9</sup>. Altrettanto ignoti sono i motivi che spinsero il comune a scegliere il dottore fiorentino come consulente, anche se è assai probabile che su questa decisione abbia influito la circostanza che i maggiori biturgensi avevano avuto modo di conoscerlo personalmente in occasione del suo soggiorno in Sansepolcro come capitano fiorentino tra novembre 1485 e maggio 1486<sup>10</sup>.

Il contenuto del parere ruota intorno all'interpretazione di una provvisione assunta dalle istituzioni della repubblica fiorentina all'indomani dell'acquisizione di Sansepolcro, che era stata ceduta a Firenze da papa Eugenio IV a garanzia del pagamento di un prestito finanziario<sup>11</sup>. Il suddetto testo normativo, che era stato mandato a partito dai priori fiorentini in data 7 agosto 1441, deliberato in consiglio del popolo il successivo 9 agosto e quindi definitivamente approvato dal consiglio del comune l'11 di quel mese, conteneva una serie di provvedimenti, per lo più di natura fiscale, tra i quali era stata inserita una breve, quanto significativa, riforma in punto di giurisdizione che introduceva una generale riserva in capo ai giudicenti biturgensi in merito a tutte le cause che coinvolgessero i terrazzani o anche i semplici abitatori di Sansepolcro<sup>12</sup>. Affrontando l'analisi della norma, il Malegonnelle metteva immediatamente a fuoco la fattispecie dalla quale era scaturita la richiesta del *consilium*, costituita dal conflitto di competenze tra il podestà di Firenze e i giudicenti di Sansepolcro in tutti quei casi in cui un cittadino fiorentino vantasse un credito nei confronti di un terrazzano biturgense. Si trattava, per la verità, di un problema assai diffuso nei rapporti tra Firenze e le comunità soggette, al quale queste ultime cercavano sovente di porre rimedio inserendo nei propri statuti delle disposizioni che riservavano ai propri ufficiali la competenza giudiziaria sui terrazzani ma che, altrettanto frequentemente, venivano cassate dagli organi di controllo fiorentini<sup>13</sup>. Nel suo *consilium*,

<sup>8</sup> ASCS, Serie XXXI, 2, c. 39r.

<sup>9</sup> Martines, *Lawyers and Statecraft* cit., p. 74; A.F. Verde, *Lo Studio fiorentino* cit., p. 51.

<sup>10</sup> ASF, *Tratte*, 986, c. 7r.

<sup>11</sup> Sulle vicende storiche di Sansepolcro, anticamente denominato Borgo Sansepolcro, si vedano L. Coleschi, F. Polcri, *La storia di Sansepolcro*, Sansepolcro 1966, pp. 54 sgg., e G.P.G. Scharf, *Borgo San Sepolcro a metà del Quattrocento. Istituzioni e società. 1440-1460*, Firenze 2003.

<sup>12</sup> ASCS, Serie I, 4, cc. 1-2r: il testo della provvisione è assai rovinato e largamente illeggibile, ma il passo relativo alla giurisdizione degli ufficiali biturgensi fu riprodotto quasi integralmente dal Malegonnelle nell'*incipit* del proprio *consilium*.

<sup>13</sup> L. Tanzini, *Alle origini della Toscana moderna. Firenze e gli statuti delle comunità soggette tra XIV e XVI secolo*, Firenze 2007, pp. 87-88, 125-126.

tuttavia, il Malegonnelle risolveva la questione in modo favorevole alla comunità di Sansepolcro, fondando il proprio ragionamento sulla natura delle fonti del diritto applicabili al caso concreto e sui rapporti gerarchici che contrassegnavano le medesime. Il fulcro del parere consisteva nel qualificare la provvisione del 1441 come norma prodotta dal comune di Firenze e non come una delle tante disposizioni statutarie varate dalle comunità soggette e solo per tale origine destinate a soccombere nella concorrenza con le disposizioni emanate dalla città dominante. Chiamando a sostegno delle proprie tesi sia le tradizionali *opiniones* dei più illustri commentatori, quali Bartolo e Baldo, sia il pensiero dei suoi maestri Caccialupi e Sozzini, il Malegonnelle giungeva a concludere che la provvisione del 1441, essendo essa stessa una norma posta da Firenze, costituiva una disposizione speciale che ben poteva derogare alla giurisdizione generale del podestà della città dominante anche nei casi in cui l'attore fosse cittadino fiorentino.

Sansepolcro, Archivio Storico Comunale, ASCS, *Serie I*, 4

A sinistra della sottoscrizione il documento reca il segno dell'impronta del sigillo, andato perduto, del giurista. Seguono cc. 32r-33r bianche; a c. 33v è presente l'intitolazione «consilium d. Antonii d. Malegonnellis».

[c.27r] Cavetur reformatione et lege populi florentini edita anno acquisitionis facte de terra Burgi Sancti Sepulcri pro ut infra, videlicet:

«Terram Burgi ordinare ad infrascripta cupientes et cetera, providerunt quod prime et secunde cause ordinarie et extraordinarie trattentur et cognoscantur in dicta terra<sup>a</sup> Burgi, et ibi ad executionem mittantur, ac etiam alibi ubi essent posita bona contra que aut in quibus posset aut deberet fieri executio, salvis his que infra de appellationibus dicentur. Item quod quilibet trahens aliquem burgensem vel in Burgho aut districtu Burgi familiariter habitantem, exceptis civibus comitatensis et districtualibus aliorum locorum communis Florentie, ad iudicium alibi quam in Burgo predicto, incidat ipso facto in penas de quibus per statuta Burgi disponitur, que applicentur Camere comunis Florentie, et in easdem incidat quilibet officialis seu rector contrafaciens postquam fidem notificatum fuerit, que de suo salario retineri debeant et cetera. Et nihilominus quod secus fieret non valeat. Hoc salvo et reservato quod trahi possint in iudicium alibi de consensu partium, ac etiam salvo quando forum sortiretur alibi ratione contractus aut rei de qua ageretur aut ratione delicti seu aliter secundum quod de iure comuni forum sortiretur»<sup>b</sup>. Stantibus premissis, queritur an civis florentinus habens ius cessum vel ypothecata bona et iura et actiones burgensis possit convenire alium burgensem coram potestate Florentie.

In Dei nomine amen. Videbatur prima facie dicendum quod sic, quia statutum generale dicit «urbem nostram florentinam cum toto eius territorio acquisito vel acquisendo statutis nostris regi volumus, exceptis locis habentibus particularia statuta approbata per approbatores communis Florentie»<sup>14</sup>, sed statuta florentina constituerunt dominum potestatem iudicem universalem totius territorii ut patet in statuto, sub rubrica <\*\*\*><sup>c</sup> vincto texto et quod ibi notatur in l.i. §. Cum urbem. ff. De offi. pref. ur. (D. 1.12.1), dico quilibet de territorio et sic etiam ille qui sit de terra Burgi poterit coram dicto potestate queriri. Et si dicatur reperiri speciale statutum in terra Burgi quod inter burgenses seu contra burgenses iurisdictionem habeat capitaneus Burgi, non tamen per hoc intelligeretur derogatum iurisdictioni universali domini potestatis civitatis Florentie iuxta notatur in l.i. C. De off. pref. ur. (C. 1.31.1) et in terminis dicit Bar. in l. Quotiens. §. fi. ff. De admin. tut.<sup>15</sup>, quod si aliqua terra adiungitur territorio civitatis et civitas constituit in illa terra specialem iudicem et rectorem, nihilominus [c. 27v] generalis potestas ipsius civitatis habebit etiam ipse iurisdictionem in

<sup>14</sup> ASFI, *Statuti di Firenze*, 26, c. 11r.

<sup>15</sup> Si veda il commento di Bartolo alla l. *quoties* (D. 26.7.10), nei *Commentaria in primam Infortiati partem*, consultati nell'ed. dell'*opera omnia* Venetiis, apud Iuntas, 1615, f. 52v, n. 1.

dicta terra, quia cum iurisdictio sit quid in corporale ita quod potest eodem tempore esse apud plures in solidum, illud quod attribuitur secundo non videtur ademptum a primo; allegat eaque ipsemet Bar. notat in l. quod in rerum. §. i. ff. de leg. p.<sup>o</sup>.<sup>16</sup> ubi tamen non videtur aliquid ponere de hoc in libro meo, sed bene posuit hoc ibi Jac. de Are. in §. si tamen.<sup>17</sup> Prefatam conclusionem sequi videtur Bal. in l.i. §. sin autem, quem legit sub §. ubi autem. C. de cadu. toll.<sup>18</sup> et Ang. in l. si vacantia. C. de bon. vaca. 1.<sup>o</sup>. vocabulo .quin ymo.<sup>19</sup> numquam in dubio sub generalibus verbis censetur derogatum iurisdictioni et honori civitatis superioris, quia censetur inhonestum et sic non venit in generali dispositione iuxta notatur per Bar. in l.i. ff. de his qui sunt sui vel. al. iu. vinctis,<sup>20</sup> que notat Bal. sim. in suo consilio ccxviii,<sup>21</sup> incipit «Presens casus». Sed ita est quod inhonestum videri debet quod derogetur universali iurisdictioni presidis et civitatis superioris et maxime in preiudicium civium de civitatis, prout colligitur ex notatis in dicto consilio et clarius per preceptorem nostrum Caccialupium in repet. l. omnes populi. ff. de iu. et iu. in prima. q. principali. in vocabulo .ex quo infero.<sup>22</sup> quod per generalem et cetera, dico et cetera, et ibi locis dicte confirmatione facta a generalibus approbatoribus et etiam de illa que essent facta per consilia ipsius civitatis confirmantis. Et allegat Bal. in. d.l. omnes populi circa v. coll. in vocabulo .sed numquid papa., ubi allegando tex. in l. creditor §. Lutus dicit quod in illo generali sermone non videtur approbare contra se ipsum.<sup>23</sup> Que conclusio confirmatur ex eo quia habemus Florentie statutum particulare positum in 4.<sup>o</sup> libro in tractatu mercatorum, sub rubrica xxxv in quo dicitur quilibet de civitati, comitatu vel districtu Florentie possit et valeat libere, licite et impune litigare et trahere quamlibet personam de qualibet terra, castro vel loco supposita vel supposito communi Florentie seu de comitatu vel districtu Florentie coram potestate, capitaneo vel executore civitatis Florentie<sup>d</sup> civiliter et criminaliter, non obstante aliquo statuto vel ordinamento illius terre vel loci edito vel edendo. Et sic videtur quod ibi sit casus formalis pro ista dubitatione, confirmari videtur et sortire<sup>e</sup> iurisdictioni domini potestatis ex eo, quia lex ista que allegatur etiam contra iurisdictionem domini potestatis, cessan|c. 28r|tibus supradictis fundamentis, non videtur voluisse comprehendere talem casum, imo ipsum videtur formaliter excipere, primo dum dicit quod predicta<sup>f</sup> dispositio non comprehendat casum in quo burgensis traheretur ad locum in quo ratione contractus, delicti, rei site vel aliter de iure communi fori sortiretur, secundo dum formaliter dicit «exceptis civibus comitatibus vel districtualibus florentinis». Quare cum in casu isto trahatur burgensis a cive florentino, item trahatur coram potestate civitatis superioris, coram quo sortitur forum de iure communi, iuxta notatur per Bar. in d. l. quotiens. §. fi.<sup>24</sup> merito videmus esse extra omnem prohibitionem.

Predictis<sup>g</sup> tamen non obstantibus, contrariam sententiam puto de iure veriore, scilicet quod dominus potestas Florentie sit incompetens et comprehendatur sub prohibitione dicte reformationis etiam si velit cognoscere ad petitionem civis florentini agentis, etiam si agat iure suo et sui crediti sibi primordialiter et iure directo competentis. Moveor unico fundamento, scilicet quia reformatio primo loco loquitur generaliter et indistincte disponendo impersonaliter et in rem, dicendo quod prime et secunde cause tractentur et cognoscantur in terra Burgi, et non distinguit quis agat.

<sup>16</sup> Bartolus a Saxoferrato, *In secundam Infortiati partem*, l. quod in rerum (D. 30.1.24), ed. cit., f. 8v.

<sup>17</sup> Iacobus de Arena, *Commentarii in universum ius civile*, l. si tamen, ff. De exercitoria actione (D. 14.1.4), s.l. 1561 (ed. anast. Bologna 1971), f. 80r.

<sup>18</sup> Baldus de Ubaldis, *Super Sexto Codicis*, ff. De caducis tollendis, § ubi autem (C. 6.50.1), ed. Lugduni, apud Sebastianum Gryphum, 1532, f. 174v, n. 6.

<sup>19</sup> Angelus de Ubaldis, *Repetitio in l. si vacantia* (C. 10.10.5), in *Tractatus quam plures criminales nonnullorum illustrium iurisconsultorum*, Venetiis, apud Lucam Antonium Iuntam, 1567, f. 28v, n. 1. Ringrazio la dott.ssa Paola Maffei per avermi gentilmente consentito di consultare la rara edizione dell'opera di Angelo degli Ubaldis che apparteneva al padre prof. Domenico Maffei.

<sup>20</sup> Bartolus a Saxoferrato, *In primam Digesti Veteris partem*, l. prima ff. De iis qui sunt sui vel alien. iu. (D. 1.6.1), ed. cit., f. 23v, n. 4.

<sup>21</sup> Si veda Baldus de Ubaldis, *Tertia pars consiliorum*, ed. Lugduni, [Vincentius de Portonariis?], 1548, ff. 47v-48r, dove tuttavia Baldo tratta dei limiti della giurisdizione feudale.

<sup>22</sup> Ioannis Baptistae Sanctoseverinensis *repetitio in l. omnes populi. ff. de iustitia et iure* (D. 1.1.9) in *Repetitionum seu commentariorum in varia iurisconsultorum responsa volumen primum*, ed. Lugduni, apud Hugonem a Porta et Antonium Vincentium, 1553, f. 74v, n. 12.

<sup>23</sup> Baldi Ubaldis Perusini *In primam Digesti Veteris partem*, l. omnes populi, (D. 1.1.9), ed. Venetiis, apud Iuntas, 1557, f. 14v, n. 37.

<sup>24</sup> Bartolus a Saxoferrato, *In primam Infortiati partem*, l. quoties, ff. De admin. et peri. tut. et cur. (D. 26.7.10), ed. cit., f. 52v.

Dico in dubio dicta dispositio debet realiter et indistincte et generaliter intelligi, si contraria supra allegata resolvantur l. i. §. et. generaliter. ff. de leg. prest. (D. 37.5.1.1) cum vulgar <sic>. Pro graviore <sic> sublatione premicto plura. Premicto enim primo quod ista reformatio non est statutum editum a burgensibus, nec se habet tamquam confirmatio statutorum Burgi, sed est lex edita a populo florentino et sic a principe, videlicet supra gubernatione Burgi, et disponit de ista cognitione fienda in terra Burgi non per verba generalia, sed spetialiter providendo quod cause tractentur in terra Burgi, que verba nullo modo compati possunt cum hoc, scilicet quod tractari possint coram potestate Florentie, quia tunc non cognoscerentur in terra Burgi. Ideo necesse erat recurrere ad aliquam fallentiam, in qua secundum regulas iuris verba illa violari deberent. Et ex eo, quod ista est reformatio populi et non statutum terre Burgi vel eius confirmatio, apparet responsio ad id quod dicebat statutum illud generale «urbem nostram», quia cum ibi dicatur totum territorium regi debere nostris legibus, nisi quatenus de permissio nostro haberent propria statuta confirmata, certe ista dispositio est de legibus nostris et sic eius observantia nihil contradicere illi statuto. Similiter per eandem rationem respondeo [c.28v] ad statutum quarti libri. Nam illud procedit quando quis vellet declinare iurisdictionem domini potestatis pretextu alicuius statuti patrie sue, ut patet dum dicit: «Non obstante aliquo statuto vel reformatione edita vel edenda ab ipsomet florentino populo», pro ut est ista et consequenter habet clausulam derogatoriam ad statuta inferiorum et non ad statuta populi, et sic patet quod illud statutum nihil facit ad eandem<sup>25</sup>. Et ex eadem consideratione, scilicet quod ista est reformatio principis et spetialis et non statutum Burgi nec confirmatio eius, sequitur hoc aliud, scilicet quia largius est intelligenda in favorem et commoditatem burgensium, quatenus respicit preiudicium concedentis civitatis Florentie, quia si esset statutum Burgi vel eius confirmatio, iuxta notatum in l. fi. ff. de constit. princ. (D. 1.4.4) ex quo inferitur quod hic non cadit illa consideratio resultantis inhonestatis si derogeretur iurisdictioni potestatis civitatis Florentie, quia nulla inhonestas resultat quando ipse princeps civitatis Florentie spetialiter a se ipso ita disponit, sed est honor et liberalitas, quod non ita esset quando procederet a statuto subditi, ideo videmus quod doc. supra in contrarium allegati, semper ponunt exemplum in statuto inferioris et in approbatione generaliter tunc facta per principem sive in approbatione etiam spetialiter facta per generales approbatores, tam in generali approbatione principis presummitur abesse voluntas iuxta notatur per D. Anto. post. Innoc. in c. dudum. de decim.<sup>26</sup> et Inno. in c. i. de transac.<sup>27</sup> in spetiali approbatione approbatorum dicitur abesse potestas, quia eorum generalis auctoritas est limitata a iure, iuxta notatur per Bar. in §. quibus in prima constit. C.<sup>28</sup> et in l. ambitiosa. ff. de decre. ab ord. fac.<sup>29</sup> et Bal. in l. nulla. C. de sent.<sup>30</sup> et Caccial. in dicta repet. in p. q. nec obstat decisione Bal. in d.l. omnes<sup>31</sup>, dum dixit quod in generali sermone non intelligitur disponi contra se ipsum disponentem, per l. creditor. §. Lutius. (D. 17.1.60) quia ratio Bal. concluderet quod quando aliqua causa esset agitata inter terram Burgi et civitatem seu commune Florentie, non possint dicere burgenses quod agi oportet in terra Burgi. Sed hoc non potest allegari in beneficium iurisdictionis domini potestatis nec in beneficium civium particularium florentinorum, quia nullus eorum est princeps qui reformationem edidit iuxta notatur in l. sed si hac. §. quod manumicitur. ff. de in ius voc. (D. 2.4.10) facit ad hoc quia constat ex verbis reformationis quod populus florentinus abdicavit a se etiam causas<sup>32</sup> [c. 29r] appellationum que de iure communi et etiam de iure statuario pertinent ad superiorem adeo quod statutum inferioris etiam generaliter confirmatum non valeret tamquam inhonestum et diminutivum dignitatis et preminentie superioris iuxta notatur per doc. post Bar. in d.l. omnes populi in. iii. q. prin.<sup>33</sup> Si dico populus florentinus remisit ius suum in isto casu fortiori, non

<sup>25</sup> Antonius a Butrio, *In Librum Tertium Decretalium* (c.31.X.III.30), ed. Venetiis, apud Iuntas, 1577, ff. 132 r-v.

<sup>26</sup> Innocentii IV *In V libros Decretalium* (c.1.X.I.36), ed. Venetiis 1570, f. 196.

<sup>27</sup> Bartolus a Saxoferrato, *In primam Codicis partem*, (C. 1.1.1), ed. cit., f. 3r, n. 15.

<sup>28</sup> Bartolus a Saxoferrato, *In secundam Digesti Novi partem* (D. 50.9.4), ed. cit., 1615, f. 226r, n. 9.

<sup>29</sup> Baldus de Ubaldis, *Super Septimo Codicis*, ff. *De sententiis et interlocutoriis*, l. nulli (C. 7.45.10), ed. Lugduni, apud Sebastianum Gryphum, 1582, f. 56r, n. 1.

<sup>30</sup> Per quanto riguarda Giovanni Battista Caccialupi si veda la sua *repetitio in l. omnes populi. ff. de iustitia et iure* (D. 1.1.9), in *Repetitionum seu commentariorum (...) volumen primum*, ed. cit., f. 74v, n. 12; per Baldo degli Ubaldi si veda *In primam Digesti Veteris partem*, l. omnes populi, (D. 1.1.9), ed. Venetiis, apud Iuntas, 1557, ff. 73v sgg.

<sup>31</sup> Bartolus a Saxoferrato, *In primam Digesti Veteris partem*, l. omnes populi, ff. *De iustitia et iure* (D. 1.1.9), ed. cit., f. 9v, n. 3.

est incongruum dicere quod remiserit in casu prime conventionis in prima instantia que minus continet signum superioritatis quam causa appellationis. Et ex illa consideratione, scilicet quia ista reformatio loquitur in rem, et non in personam, dicendo quod prime et secunde cause tractentur<sup>1</sup> in terra Burgi, tollitur illa consideratio que fiebat de attributione iurisdictionis accumulate: nam illa cadere potest quando iurisdicatio attribuitur iudici speciali dirigendo verba ad personam, quia tunc non offenduntur nec violantur verba directa ad secundum, dato quod concedamus iurisdictionem non esse ablatam a primo. Stant enim ista simul quod data fuerit iurisdicatio specialis illi secundo in nihilo repugnat quantum ad vim verborum, et in nihilo violantur verba dicte secunde concessionis si iurisdicatio dicatur non fuisse ablata a primo, ut patet a sensu, ideo si bene advertatur doc. quando disputant an sit ablata iurisdicatio a primo, numquam arguunt ab aliqua vi verborum, quia illa nihil infert, sed arguunt a mente disponentis, et a regula generi per specialem derogatur, et similibus ut patet et notatur per Ang. in l. cum pretor,<sup>32</sup> ubi etiam Pau. ff. de iudi.<sup>33</sup> et Ang. et Pau in l. si quis cum procuratorio. ff. de procurat.<sup>34</sup> et imo. et a Mod. in l. Titie textores. ff. de leg. p.<sup>o</sup>. (D. 30.1.36) et in l. gallus. §. ille casus. ff. de lib. et posth. (D. 28.2.29). Sed in casu nostro impossibile erit concedere quod potestas Florentie sit competens, quin contradicatur verbis reformationis dicentis quod cause agerentur in terra Burgi extra casus exceptos in verbis eiusdem. Ideo dico quod omnes ille<sup>m</sup> considerationes que facte fuerunt in contrarium de iurisdictione generali et speciali non faciunt ad propositum casus nostri.

Videamus dico an secundum verba dicte reformationis casus iste cadat sub aliqua de exceptionibus ibi positis. Et primo an cadat sub illa exceptione que dicit «Salvo si conveniretur volens vel ubi ratione contractus, delicti, vel rei site, vel aliter de iure communi forum sortiretur». Et puto indubitanter quod non, quia iste reus hic modo convenitur invitus, non contraxit extra terram Burgi, non agitur de aliquo maleficio quod dicatur commisisse, dico de hoc solo est disputandum, scilicet an sufficiat hoc, scilicet quod de iure communi sortiri deberet forum coram generali iudice [c. 29v] totius territorii, ut supra in contrarium fuit allegatum, in quo dixi et dico quod non isto casu, quia intentio reformationis est quod tunc possit conveniri extra terram Burgi quando in illo loco ubi convenitur sortiretur forum accidentale, scilicet ratione rei, contractus vel delicti, vel quando consentiat, non autem quando sortiretur ibi forum generale, eo solo respectu, scilicet quia burgensis et de territorio florentino<sup>n</sup>. Et quod intellexerit reformatio tollere illum forum generalem, patet quia reformatio semel voluit aliquid de novo disponere, quando dixit quod cause tractentur in terra Burgi, et postea in exceptionibus quas fecit ratione sortitionis fori expressit in specie de foro contracti, de foro delicti e de foro rei site, postea apposuit per verba generalia dicendo «vel ubi aliter sortiretur forum de iure comuni», que verba ego puto intelligenda de aliis modis sortiendi forum simile, scilicet accidentale et non de illo modo certo et generali, quem quilibet de dicta terra sortiretur eo ipso qui est burgensis et de territorio, facit ratio quia<sup>p</sup> illa verba «vel aliter» videntur in dubio interpretanda de foro simili foris iam expressis, et sic de foris accidentalibus, illa enim dictio «aliter», descendit a dictione<sup>q</sup> «alius alia aliud», et dictio «alius» de sua natura implicat in dubio casus similes, ut l. si fugitivi in vocabulo «vel alia qualibet pena», C. de ser. fugit. (C. 6.1.3) eandem virtutem solet habere dictio alternativa, vel scilicet quod quando est adiuncta alicui verbo vel nomini quod potest dupliciter intelligi, debet in dubio intelligi eo modo quo sit magis simile verbo vel nomini cui fuit alternatum, textus est et ibi notatur in l. i. ff. de re. dub. ubi preceptor noster Soz. allegat Rom. consilio. 231<sup>r35</sup>, incipit «Premisso et cetera», et dicit procedere nedum in testamentis, sed etiam in legibus; et istam conclusionem dare confirmo, quia si etiam de isto foro generali deberet fieri exceptio, iam dicta reformatio fuisset omnino superflua, quia de locis ubi nullo modo burgensis conventus sortiretur forum non erit opus facere prohibitionem per hanc reformationem, quia ipso iure erat tutus per exceptionem incompetentie, ut patet a sensu. Et tamen constat quod etiam privilegium concessum a principe contra ius comune videlicet debeat stricte intelligi, tamen debet potius longe intelligi quam quod

<sup>32</sup> Angeli Ubaldi in *I atque II Digesti Veteris partem*, l. cum praetor, ff. De iudiciis (D. 5.1.12), Venetiis, ad signum Aquilae se renovantis, 1580, f. 124r, n. 4.

<sup>33</sup> Pauli Castrensis in *Primam Digesti Veteris partem*, l. cum praetor, ff. De iudiciis (D. 5.1.12), Venetiis, apud Iuntas, 1575, f. 122v.

<sup>34</sup> Angeli Ubaldi in *I atque II Digesti Veteris*, l. si quis cum procuratorio, ff. De procuratoribus (D. 3.3.31), ed. cit., f. 93r; e sul medesimo punto, all'interno del § *Julianus ait* (D. 3.3.31.2), Paolo di Castro, in *Primam Digesti Veteris*, ed. cit., f. 89v, n. 2.

<sup>35</sup> Bartholomeus Socinus, *Super Digesto Veteri et Infortiato et Digesto Novo*, l. fundum, ff. De rebus dubiis, (D. 34.5.1), ed. [Lugduni], Iacobi Giunti, 1543, f. 103r, nn. 1-2.



ultra ius comune nihil disponat. l. i. ad fi. ff. ad municip. (D. 50.1.1), l. si quando. ff. de leg. p<sup>o</sup> (D. 30.1.112) et notat Pau. in d.l. fi. de constit. prin.<sup>36</sup> ideo intelligo verba illius exceptionis posite in dicta reformatione ut excipiatur a prohibitione locus ubi burgensis sortiretur forum accidentale, non ubi sortiretur forum generale tamquam burgensis et de territorio florentino, ad hoc ut<sup>s</sup> [c. 30r] prohibio ista particularis aliquid operetur ultra prohibitionem regularem et generalem iuris communis. Et si dicatur quomodo exemplificabimus illa verba: «vel aliter sortiatur forum de iure comuni», ita quod importent forum accidentale, respondeo posse exemplificari de foro accidentali quod accidentaliter sortiretur extra terram Burgi ratione qualitatis ipsius cause pro qua conveniretur, puta quando quis conveniretur extra terram Burgi pro causa spirituali, puta quia diceretur illegiptimus, iuxta notatur in. c. lator. qui fil. sint legip. (c.5.X.IV.17) tunc enim trahi poterit ad episcopum, et sic extra terram Burgi<sup>t</sup>, et erit forus <sic> accidentaliter propter naturam cause, et non forus generalis ratione domicilii in quo quis potest generaliter conveniri pro quacumque causa, iuxta notatur in deci. prima. in vocabulo .subditos. de fo. comp. (c.19.X.II.2) Et si dicatur ulterius quod ista reformatio etiam si generaliter intelligatur etiam de foro illo generali non videtur dicenda superflua, quasi satis operetur in adiectione pene, respondeo quod imo etiam tunc erit dicenda superflua, attento quod per statuta ordinaria communis Florentie tunc vigentia multo maior pena statuta reperiretur excedenti iurisdictionem suam etiam de consensu partium, quod sit pena ipsius reformationis, ut patet in statuto tertii libri, rubrica Lxxviii,<sup>37</sup> ubi imponitur pena quingentarum librarum et annullatur actus, et sic ista reformatio saltem dum imponit minorem penam officiali quam imponeretur illud statutum sine dubio esset superflua vel comexisset statutum reducendo illud ad minorem penam, in isto casu quam in ceteris, quod non est dicendum, attento quod ex facie reformationis apparet quod ista adiectio pene de officialibus est inducta ad magis firmandam prohibitionem et non ad relevandum, unde inducta in argumentum non debent operari diminutionem sicut nec e contra. l. rem legatam cum sy. ff. de adim. leg. (D. 34.4.18) et dicere quod utraque pena veniret imponenda, scilicet una ex statuto, alia ex reformatione, hoc non videtur iuridicum, quia ex isto unico actu, scilicet exercendi iurisdictionem ab incompetente non resultant duo crimina distincta et separata, sed unum quod habet se tamquam genus scilicet exercitii iurisdictionis ab incompetente simpliciter, et aliud tamquam species scilicet exercitii iurisdictionis non competentis contra burgensem, ut patet a sensu, et in huiusmodi casibus regula solet esse quod non debet quis puniri effectualiter nisi pena unius ex pluribus legibus, et non duplici vel multiplici ut notat Bar. in l. senatus in prima col. ff. de accusat.<sup>38</sup> Et quando non resultaret in reformatione alia superfluitas quantum ad penam pecuniariam saltem resultaret superfluitas [c. 30v] quantum ad nullitatem actus, que nullitas omnino resultabat de iure comuni iuxta notatur in Clem. i. de seq. poss. et fruc. (c.1.Clem.II.6) item resultabat ex dispositione dicti statuti in quo formaliter disponitur quod actus gesti nullius sint roboris vel momenti. Ergo frustra fuisset inducta nullitas per reformationem si nullam aliam prohibitionem induxisset quam in casu conventionis facte de invito coram iudice incompetente, quia dicto casu nullitas resultabat ex dicto statuto et etiam de iure comuni, quare ne dicatur reformatio disposuisse superfluo et solum in casibus provis a iure comuni et statutis regularibus, debemus ipsam intelligere quod noluerit derogare illi foro generali quem burgenses sortirentur generaliter etiam inviti eo ipso quod sunt burgenses et de territorio, et solum reformare potestatem conveniendi in locis in quibus sortirentur forum ex aliqua causa accidentali, et magna subesset ratio differentie in tollendo magis ipso foro generali civitatis Florentie quam in tollendis aliis foris<sup>u</sup> particularibus et accidentalibus. Nam quando terra Burgi non erat de territorio florentino, iam burgenses<sup>v</sup> ex eo solo quia burgenses non poterant pati incommoditatem in subeundo iuditio in loco longinquo quia non suberant alicui generali territorio nisi pontificis, qui non vult ordinarie subditos suos trahi ad iuditium in curiam romanam nisi in casibus spetialibus, et per viam delegationis non vult trahi extra proprium domicilium ultra dictum, iuxta notatur in. c. statutum. de rescript. (c.11.Sex.I.3) in vocabulo «.ex hoc.»; sequebatur quod ex eo quod burgenses facti fuerunt de territorio florentino statim ceperunt subesse periculo illius incommoditatis, scilicet ut ordinarie et regulariter trahi possint ad iuditium coram potestate Florentie, quare voluit populus flo-

<sup>36</sup> Pauli Castrensis in *Primam Digesti Veteris*, l. *beneficium*, ff. *De constitutionibus* (D. 1.4.3), ed. cit., f. 13v, n. 3. Si fa notare che, in questo punto, il manoscritto del *consilium* cita letteralmente la quarta ed ultima *lex* del tit. *De constitutionibus*, ma il senso del testo pare riferirsi, più correttamente, alla l. *beneficium*, ossia alla terza *lex* di quel titolo.

<sup>37</sup> ASFI, *Statuti di Firenze*, 29, c. 112v.

<sup>38</sup> Bartolus a Saxoferrato, *In secundam Digesti Novi partem*, l. *senatus*, ff. *De accusationibus et inscript*. (D. 48.2.14), ed. cit., 1615, f. 149, n. 1.

rentinus quod burgenses ex ipso solo actu submissionis facte populo florentino non consequantur dampnum et incommoditatem valde congrue concessit et statuit quod non possint trahi extra terram Burgi scilicet ex ista causa ex qua debebant consequi commoditatem et non unus sed respectu fori accidentaliter quem burgenses sortirentur extra Burgum alia ratione quam quis facti de territorio florentino reformatio noluit eos relevare, quia cessabat dicta ratio. Et ista videtur mihi fama iuridica et equa interpretatio, pro qua etiam possent adduci ea que notata in auth. qua in provincia. C. ubi de cri. agi op. (C. 3.15.2) et in. C. i. de privil. in vocabulo (C. 11.14.1) ubi patet quod dato privilegio quod quis conveniatur sub certo iudice minus censetur derogatum foro accidentali contractus, delicti vel rei site quam foro ordinario domiciliū. [c. 31r]

Descendo nunc ad illam aliam exceptionem, que dicit «exceptis civibus comitatini et districtualibus aliorum locorum communis Florentie». Et dico quod dicta verba non excipiunt et non ponuntur exceptive ad illa verba principii, et quilibet trahens ita quod excipiant a regula prohibitiva persone agentis et quasi concedat quod cives et comitatini et districtuales trahere possint burgensem sine pena, sed ponuntur exceptive ab illis verbis immediate precedentibus que dicunt «aut in Burgo familiariter habitantem». Et sic excipiunt a verbis denotantibus personam patientis et tracti seu trahendi ad iudicium quasi dicat quod illa familiaris habitatio in Burgo non prosit illis quilibet ibi familiariter habitarent, nihilominus essent cives aut comitatini aliorum locorum territorii florentini. Quia si tales habitantes conveniantur et trahantur ad alia loca, reformatio nullam facit prohibitionem et nullam penam imponit, ideo sine dubio poterunt conveniri in generali foro domiciliū coram iudice particulari domiciliū particularis, et etiam coram iudice generali totius territorii ut dictum est. Et quod dicta verba exceptiva non excipiant a persona agente et volente agere et trahere ad iudicium extra terram Burgi et sic quod quilibet civis, comitatinus vel districtualis trahere possit, patet quia si velimus ea sic intelligere, sequeretur quod ista prohibitio intelligatur facta solum forensibus, et si ita esset dico illa verba «incidat ipso facto in penam» starent incongrue, quia forensi et non subdito non potest imponi pena ipso facto pro actu qui non contineat delictum et qui non sit prohibitus de iure comuni nisi per accidens, puta quia sciebat prohibitionem vel scire presumebatur ut scire debebat, ut plene notat doc. post Bar. in l. cunctos populos. C. de sum. trin. in vocabulo «Quero quid de delictis»<sup>39</sup>. Item si de forensibus solum loqueretur, certe dicta reformatio de paucis providisset. Nam aut forensis conveniret burgensem extra Burgum tamen in territorio florentino, aut extra Burgum et territorium florentinum, si extra Burgum et in territorio, tunc aut ubi aliqua ratione burgensis ille sortitur forum, aut ubi nulla ratione sortitur, si ubi sortitur, iam esset extra prohibitionem reformationis que non prohibet ubi burgensis forum sortiretur, si ubi non sortitur, iam providisset in casu in quo competiisset exceptio incompetentie per statutum et de iure comuni, et sic fuisset superflua reformatio. Si trahat ad iudicium extra territorium, fatuum esset quod imposuerit penam forensi exercenti actus extra territorium in quo nulla nobis competit iurisdictio, iuxta notatur per Bar. in l. cum unus. §. i. in fi. ff. de bo. auct. iu. poss.<sup>40</sup> Item non congrueret impositio pene que fit etiam officialibus retinende de salario et cetera, que verba nullo modo congruere possunt [c. 31v] officialibus forensibus quibus non debetur salarium nec apud nos cadit retentio nec sunt nobis subditi ratione actus gesti vel persone ut dicit Bar. in d. §. i.<sup>41</sup> et in l. ne quid in ultimis verbis. ff. de incen. rui. naufr.<sup>42</sup> et in. d. l. i. C. de sum. trin.<sup>43</sup> et in l. nullus. C. de test.<sup>44</sup> Quare puto omnino tenendum quod illa verba «exceptis civibus et cetera» non stent exceptive a persona agente prohibita, sed a patiente, ut sic excipiant ab illo vocabulo «habitante in terra Burgi», ut dictum est, non obstante si quis allegaret contra conclusionem principalem verba Caccialupi in d. repet. in prima. q. dum dixit, se respondisse quod generalis confirmatio statutorum loci inferioris facta ne dum ab approbatoribus, sed etiam per consilia opportuna civitatis superioris, non intelligitur derogare nec trahi contra privilegia civium dicte

<sup>39</sup> Bartolus a Saxoferrato, *In primam Codicis partem*, l. cunctos populos, ff. De summa Trinitate (C. 1.4.1), ed. cit., f. 4v, n. 20.

<sup>40</sup> Bartolus a Saxoferrato, *In primam Digesti Novi partem*, l. cum unus, §. Is qui possidere, ff. De bonis aucto. iud. possi. (D. 42.5.12), ed. cit., 1615, f. 126r, n. 3.

<sup>41</sup> *Ibidem*.

<sup>42</sup> Bartolus a Saxoferrato, *In secundam Digesti Novi partem*, l. ne quid, ff. De incendio, ruina, naufr. (D. 47.9.7), ed. cit., 1615, f. 127v, n. 7.

<sup>43</sup> Bartolus a Saxoferrato, *In primam Codicis partem*, l. cunctos populos, ff. De summa Trinitate (C. 1.4.1), ed. cit., f. 4v, n. 20, cit.

<sup>44</sup> Bartolus a Saxoferrato, *In primam Codicis partem*, l. nullum, ff. De testibus (C. 4.20.12), ed. cit., f. 133r, n. 1.

civitatis, quia respondeo, quod prout ipse exprimit, illa decisio loquitur in confirmatione generali statutorum in qua sufficit quod generalitas operetur in statutis honestis non derogantibus iuri tertii. Casus autem noster est in reformatione particulari que non venit per viam confirmationis, et sic in ea cessat predicta ratio. Ac etiam loquitur quando preiudicaretur civibus in his que eis competere in privilegium, quod non est in casu nostro, in quo cives nihil plus iuris habent quam ceteri tamquam quilibet. Inter que quo ad preiudicandum in generali dispositione est magna differentia, iuxta notatum per Cy. et Sally. et doc. in l.i. C. quando imp. inter pup. et vid.<sup>45</sup>.

Et sic omnibus computatis quia non video aliquam particularem considerationem ob stare, puto de iure concludendum quod verba illa reformationis sicut generaliter et indistincte dicunt impersonaliter quod prime et secunde cause tractentur in terra Burgi ita generaliter et indistincte, intelligantur sive agat florentinus civis sive quisvis alius sive coram potestate florentino sive coram alio, ita quod puto potestatem Florentie<sup>z</sup> ex hoc solo, scilicet quod reus sit de terra Burgi et sic de territorio florentino esse iudicem incompetentem nisi reus consentiat ibi conveniri, vel nisi per accidens ratione contractus, delicti vel rei site sortiatur ibi forum accidentale. Laus Deo.

Ego Antonius de Malegonellis, utriusque iuris doctor, ita iuris esse puto. Ideo in fidem propria manu subscripsi et solito sigillo meo personali signavi, salvo semper iudicio cuiuslibet saniori.

<sup>a</sup> *Sul margine sinistro è annotato capitulum*   <sup>b</sup> *Hoc salvo (...) forum sortiretur sottolineato*   <sup>c</sup> *Spazio bianco*   <sup>d</sup> *conclusio confirmatur (...) civitatis Florentie evidenziato sul margine destro*   <sup>e</sup> *et sortiret aggiunto in interlinea*   <sup>f</sup> *casum (...) predicta evidenziato sul margine sinistro*   <sup>g</sup> *Sul margine sinistro in corrispondenza di Predictis è aggiunto Notat*   <sup>h</sup> *Non obstante (...) ad eandem evidenziato sul margine sinistro*   <sup>i</sup> *generales approbatores (...) causas evidenziato sul margine sinistro*   <sup>l</sup> *tractenter nel documento*   <sup>m</sup> *Sed in casu nostro (...) ille evidenziato sul margine sinistro*   <sup>n</sup> *Videamus (...) territorio florentino evidenziato sul margine sinistro*   <sup>p</sup> *que verba (...) quia evidenziato sul margine destro*   <sup>q</sup> *ad cassato*   <sup>r</sup> *Segno di croce sul margine destro del testo*   <sup>s</sup> *a prohibitione (...) ut evidenziato sul margine sinistro*   <sup>t</sup> *Respondeo (...) terram Burgi evidenziato sul margine sinistro e sul margine destro*   <sup>u</sup> *foribus corretto in foris mediante cassazione del suffisso -bus*   <sup>v</sup> *Nam (...) burgenses sottolineato ed evidenziato sul margine sinistro con apposizione del termine Sig.*   <sup>y</sup> *Quare (...) domicili evidenzato sul margine sinistro e sul margine destro*   <sup>z</sup> *Segue il seguente passo cassato: per accidens ratione contractus, delicti vel rei site, sortiatur ibi forum accidentale*

<sup>45</sup> Sul passo del Codice citato dal Malegonnelle (C. 3.14.1) si vedano Cynus Pistoriensis, *In Codicem et aliquot tituli (...) Digesti Veteris*, Francoforti ad Moenum, impensis Sigismundi Feyerabendt, 1578, f. 147r, e Bartholomaeus a Saliceto, *Secunda commentariorum super III et VIII Codicis*, Lugduni, excudebant Franciscus et Claudius Marchant fratres, 1549, f. 24r.

## **«Per provare l'innocenza»**

### **Ratto e stupro in un *consilium* di Giovanni Cefali**

di Alessandra Bassani

I *consilia* costituiscono una fonte pressoché inesauribile di informazioni per lo storico del diritto<sup>1</sup>. Possono essere guardati sotto molteplici punti di osservazione: la storia del processo, la cultura dei giuristi e le loro tecniche di interpretazione, il rapporto tra le varie fonti giuridiche e la gerarchia che si stabilisce fra di loro, la storia locale, le vicende sottese ai casi trattati e la società che da esse si intravede, solo per fare alcuni esempi.

Il *consilium* esaminato in questo breve intervento è stato scritto da Giovanni Cefali, un autore vissuto in pieno Cinquecento<sup>2</sup>. Cefali nasce a Ferrara nel 1511. La sua formazione, «non immune da un sospetto di angustia», si svolge nella città natale, dove insegna fin dal 1538<sup>3</sup>. Esercita il proprio magistero anche nell'ateneo pavese e in quello patavino, dove rimane, a partire dal 1565, per quattordici anni e a Padova infatti muore, nel 1579. Scrive vari commentari in *ius civile* ma la sua fama è soprattutto legata all'attività di consulente<sup>4</sup>. Cefali è un *practicus* nel senso più pieno del termine: le sue lezioni, affollatissime e strapagate, pare non brillassero per originalità, se si deve prestare ascolto ad alcuni illustri uditori<sup>5</sup>, pure in un periodo nel quale

<sup>1</sup> I *consilia*, come è noto, hanno stimolato una vasta produzione bibliografica e costituiscono uno degli interessi scientifici del prof. Ascheri.

<sup>2</sup> Si veda A. Mazzacane, *Cefali, Giovanni*, in *Dizionario biografico degli italiani*, 23, Roma 1979, pp. 314-315, anche online: <[Cefali Giovanni, in \*Dizionario biografico dei giuristi italiani \(secc. XII-XX\)\*, I, Bologna 2012, pp. 503-504. Cefali si occupò dell'edizione del 1558 dei \*consilia\* di Giovanni Maria Riminaldi, come si evince dall'epistola dedicatoria: si veda P. Maffei, \*L'eccellenza della Magna Glossa sul Digesto Vecchio e sulle Istituzioni secondo Giovan Maria Riminaldi \(1434-1497\). Con due excursus biobibliografici\*, in «Studi senesi», 110 \(1998\), pp. 96-128, a p. 117 e p. 121 nota 52.](http://www.treccani.it/enciclopedia/giovanni-cefali_(Dizionario-Biografico)/>)

<sup>3</sup> Sull'ateneo ferrarese, oltre alle risalenti raccolte di documenti a cura di A. Solerti, in «Atti e Memorie della Deputazione Ferrarese di Storia Patria», 4 (1892), e al lavoro di G. Pardi, *Lo studio di Ferrara nei secoli XV e XVI con documenti inediti*, Ferrara 1903, si vedano i saggi raccolti in «*In supreme dignitatis ...*». *Per la storia dell'Università di Ferrara 1391-1991*, a cura di P. Castelli, Firenze 1995.

<sup>4</sup> Pubblicò, in vita, quattro volumi di *consilia*, ai quali il figlio ne aggiunse un quinto, postumo.

<sup>5</sup> Si veda in Mazzacane il riferimento «ai ricordi scialbi e generici di Giulio Pace e di Hermann Vultejus», e in di Renzo Villata quello alle «testimonianze di Antonio Riccoboni e di altri contemporanei» nelle voci citate *supra* nota 2.

molto si andava muovendo nel mondo del diritto, almeno in Europa, se non in Italia<sup>6</sup>. Cefali ama la tradizione: gli dà da vivere agiatamente, e lo guida nella soluzione dei problemi dei suoi clienti. L'attività di consiliatore prende il sopravvento nella produzione del nostro giurista e il suo campo d'azione spazia anche nel penale: è un caso di rapimento e stupro quello trattato nel *consilium* 140 del primo volume dell'edizione veneziana del 1582, che si vuole qui studiare<sup>7</sup>.

I livelli di lettura di questa fonte in particolare sono più d'uno: la tecnica argomentativa di Cefali, che agisce chiaramente in veste di consulente per la difesa di *Nicolaus Baccarinus*<sup>8</sup>; il funzionamento del sistema giudiziario di un comune italiano in età moderna, perché Nicolao è stato bandito e condannato in contumacia e, catturato, viene ammesso a difendersi; il rapporto tra le fonti di diritto comune e gli *iura propria*, perché una disposizione dello statuto di Ferrara, non infrequente del resto, stabiliva che non vi era reato di stupro se la vittima non risultava essere *mulier honeste vivens*.

L'aspetto che si vorrebbe approfondire in queste pagine riguarda l'applicazione di una regola in ambito probatorio, per la quale *ad defensionem, et sic ad*

<sup>6</sup> Il prof. Ascheri ha riflettuto sul mancato sviluppo della cultura umanistica in Italia dopo gli inizi nel XIV e nel XV secolo, in *Giuristi, umanisti e istituzioni del Tre-Quattrocento*, in *Diritto medievale e moderno. Problemi del processo, della cultura e delle fonti giuridiche*, Rimini 1991, pp. 101-138, p. 138, seguendo la strada indicata da D. Maffei, *Gli inizi dell'umanesimo giuridico*, Milano 1956, p. 165: «Ora, è anche la particolare situazione politica nella quale cadde l'Italia a spiegare perché nel campo del diritto continuasse a prevalere la metodologia medievale e l'umanesimo si arenasse, trasmettendo quanto di meglio aveva prodotto alla vicina Francia».

<sup>7</sup> *Consiliorum sive responsorum iuris D. Ioannis Cephali Ferrariensis iureconsulti clarissimi et perillustri ... Liber primus*, Venetiis, apud Franciscum Zilettum, 1582, ff. 210va-212ra.

<sup>8</sup> Il cognome Baccarini è tuttora assai diffuso nell'area ferrarese. Si veda poi, sulla famiglia che risulta appartenere alla nobiltà a partire dal Seicento: V. Spreti, *Enciclopedia storico-nobiliare italiana*, I, Bologna 1928-36 (rist. anast. 1981), pp. 463-464. Da una ricerca condotta nei repertori dei fondi (pertinenti col periodo storico indicato) conservati presso l'Archivio Storico Comunale di Ferrara (che consentono una ricerca per nome o soggetto: Archivio comunale antico, Serie Patrimoniale; Fondo Deputazione di storia patria; Fondo familiare antico), la dott.ssa Corinna Mezzetti ha accertato che in essi non vi è traccia di nessuno dei personaggi coinvolti (imputati, vittima e famiglia, testimoni e presunti amanti della vittima). Il Fondo familiare antico conserva solo un fascicolo intestato alla famiglia Casari, ma si tratta di un documento settecentesco privo perciò di riferimenti a Paolo Casario. La *villa Guardiae* potrebbe identificarsi con l'attuale località Guarda (in realtà oggi esistono una Guarda ferrarese alla destra del Po e una Guarda veneta proprio dirimpetto alla sinistra del Po): dalla fine del '400 il Polesine di Rovigo era passato dagli Estensi a Venezia, pertanto il toponimo dovrebbe riferirsi alla località nel Ferrarese; consultando l'*Atlante del Ferrarese. Una raccolta cartografica del Seicento di Alberto Penna*, a cura di M. Rossi, Modena 1991, si trovano le denominazioni di Guarda nel Ferrarese e Guardiola di là dal Po. Il fatto che uno degli amanti sia detto *de Arriano* conferma questa localizzazione, trattandosi della vicina località di Ariano: in realtà anche per Ariano esiste oggi un versante "ferrarese" (Ariano ferrarese) e uno veneto (Ariano Polesine). La dott.ssa Arianna Chendi ha inoltre verificato, presso la Biblioteca Comunale Ariostea, che non esistono riferimenti ai personaggi della vicenda né in Carlo Olivi, *Annali della città di Ferrara dalla sua origine fino al dominio degli ultimi duchi Estensi*, 2 volumi, 18. secolo Cl. I, 105 né in Filippo Rodi, *Annali di Ferrara*, 3 volumi, 16. secolo, Cl. I, 645. Ringrazio entrambe per la cortese collaborazione. Non ho trovato alcuno dei personaggi coinvolti in L. Ughi, *Dizionario storico degli uomini illustri ferraresi*, Ferrara 1804, 2 voll.

*probendam innocentiam*, possono venir ammesse prove che normalmente non potrebbero venir considerate dal giudice<sup>9</sup>.

La protagonista della vicenda è, o dovrebbe essere, Antonia, figlia di Pietro «de Rubeis». Antonia, fanciulla vergine e di specchiata reputazione (che Cefali provvederà a mettere in dubbio), vive nella campagna ferrarese, con il padre, la madre Alessandrina e la sorella Francesca e ha un corteggiatore, Paolo Casario<sup>10</sup>. Una sera Paolo, con due complici, sfonda la porta e alcune finestre dell'abitazione di Pietro de Rubeis, si introduce in casa con la forza, procurando una ferita al capo di Francesca, per rapire Antonia. I tre poi violentano la ragazza, che implora e si appella alla propria virtù violata<sup>11</sup>.

L'imputato che viene difeso nel *consilium* di Giovanni Cefali non è tuttavia Paolo, ma Nicola Baccarino: dopo il fatto Nicola è stato denunciato come uno dei complici di Paolo<sup>12</sup>, ma si è sottratto alla giustizia. Ha quindi subito il bando ed è stato condannato in contumacia<sup>13</sup> alla decapitazione e, secondo lo statuto, anche alla confisca dei beni il cui ricavato sarebbe andato per metà alla città e per metà alla vittima<sup>14</sup>. Catturato, nega davanti al giudice di aver commesso il delit-

<sup>9</sup> Giovanni Cefali, *Consilium* 140, nn. 8-13, f. 211ra.

<sup>10</sup> *Ibidem*, n. 13, f. 211rb: «quoniam Paulus asserebat velle desponsare Antoniam ob praeuam promissionem sibi ab Antonia factam, quibus apparet, quod non intererat Nicolai sed Pauli, ipsumque fuisse principalem et amasium».

<sup>11</sup> *Ibidem*, inc. f. 210vb: «ipse (si intende qui il cliente di Cefali, Nicolao) aliis associatus, armis vetitis, tempore noctis, accessit ad domum Petri de Rubeis in villa Guardiae, iux. suos confines, et quod idem, ac socii simul, dantes sibi invicem auxilium, consilium, ac favorem cooperativum, frugerunt ostia dictae domus, et quandam fenestram, et per vim in eam introiverint, et intrando frugerunt caput Franciscæ filiae dicti Petri cum sanguine, deinde Antoniam eiusdem Petri filiam, puellam nubilem et virginem, ac pro virgine tentam et reputatam, per vim rapuerunt, et carnaliter cognoverunt, quam bonae vitae, conditionis et famae, plorantem et exclamantem, contra sui patris mentem ac voluntatem quo voluerunt abduxerunt: et c.»

<sup>12</sup> *Ibidem*, n. 13, f. 211ra: «Nicolaus denunciatus fuit, quod associatus sociis armatis, rapuerit Antoniam».

<sup>13</sup> *Statuta provisiones et ordinamenta magnificae civitatis Ferrariae nuper reformata cum novissimis provisionibus pro litium diuturnitatibus praecidendis*, Ferrariae, per Franciscum Rubeum de Valentia, 1534, L. III, *Forma procedendi contra accusatos, vel querelatos praesentes, vel absentes praedictos*. Rubrica, f. 126r: «Si autem (...) non comparuerit accusatus: tunc citetur, et bannitur publice super scalis palatii communis Ferrariae, quod infra octo dies debeat comparere ad se defendendum (...) infra quem terminum si comparere contempserit, et se defendere non curaverit, sed in contumacia perseveraverit, tunc habeatur pro confesso, et condemnatur iuxta qualitatem criminis».

<sup>14</sup> Giovanni Cefali, *Consilium* 140, incipit, f. 210vb: «Nicolaus fuit citatus, ac per contumaciam bannitus, et condemnatus ad capitis amputationem, et bonorum publicationem, iuxta statuti formam». Cfr. *Statuta civitatis Ferrariae*, L. III, *Poena per vim cognoscentis, vel rapientis mulierem*, f. 159r: «Quicumque civis civitatis Ferrariae, (...), vel forensis foeminam per vim cognoverit virginem, viduam, vel nuptam, vel alterius conditionis honeste viventem, vel eam rapuerit conducendo de loco ad locum contra eius voluntatem, sive eam cognoverit carnaliter sive non, si capiat, capitis amputatione puniatur, ita quod naturaliter moriatur. Et si non capietur, perpetuo banniat, et bona ipsius hoc casu publicentur, quorum medietas sit fisci, altera medietas sit mulieris per vim cognite, vel raptae: et si quo tempore pervenerit in forciam communis, capite puniatur. Hac poena puniantur omnes dantes auxilium, consilium vel favorem ad praedicta; nec prosit pax raptoribus, et praebentibus eis auxilium, consilium vel favorem, et facta pro nulla habeatur ipso iure, ac si facta non esset quo ad evitandam poenam». Per la disciplina dettata dal diritto comune in tema di *stuprum* si legga G.P. Massetto, *I reati nell'opera di Giulio Claro*, in *Saggi di*

to e viene ammesso a provare la propria innocenza<sup>15</sup>. Tutto però pare essere contro di lui: la stessa Antonia, in questa fase, sostiene che Nicola attendeva Paolo tenendogli il cavallo e che anche lui l'ha violentata<sup>16</sup>. Accusato, ed anzi già condannato, Nicolao non riesce quindi, apparentemente, a dare convincente dimostrazione della propria estraneità ai fatti: «Ergo», ci dice Cefali, «Nicolaus, qui, ut dicitur in sententia, eam rapuit, poena raptus est puniendus»<sup>17</sup>.

Tuttavia l'affermazione immediatamente successiva del *consiliator* è di tutt'altro segno: «Quibus non obstantibus puto illum fore ac esse absolvendum, tamquam qui suam innocentiam probaverit», perché «ad defensionem, et sic ad probandam innocentiam, illi testes admittuntur, qui alias non admitterentur». Sarebbero quindi ricevibili le testimonianze di fratelli e domestici nonché quelle *de credulitate* e le deduzioni congetturali fatte dai giudici in base al proprio *arbitrium*<sup>18</sup>.

*storia del diritto penale lombardo (secc. XVI-XVIII)*, pp. 61-227, in part. p. 209: «Per diritto civile lo stupro commesso con una vergine non è punito con la pena di morte, ma con la confisca della metà dei beni e con la relegazione. Se però si tratta di stupro violento la pena prevista era quella di morte». Tuttavia la dottrina, o almeno una parte di essa, riteneva che la violenza dovesse essere esercitata sulla persona: l'ipotesi dello sfondamento di porte e finestre non avrebbe integrato la fattispecie di stupro violento. Lo stupro era un *crimen mixti fori* per il quale valeva, in generale, il criterio della prevenzione: si veda D. Lombardi, *Il reato di stupro tra foro ecclesiastico e foro secolare*, in *Trasgressioni. Seduzione, concubinato, adulterio, bigamia (XIV-XVIII secolo)*, a cura di S. Seidel Menchi, D. Quagliani, Bologna 2004, pp. 350-415, p. 350 e nota 1. Anche in tema di *raptus* il diritto comune dettava una disciplina parzialmente difforme rispetto a quella statutaria. Secondo Claro «raptum committit qui mulierem libidinis causa de loco ad locum conducit»; tuttavia Deciani sosteneva che «aliud est rapere, aliud violenter cognoscere»: la fattispecie sarebbe stata integrata dalla *conductio de loco ad locum* al fine allontanare la vittima; afferma infatti Bossi che la *communis opinio* voleva sussistente il reato di ratto anche se «non sit secuta copula carnalis». Nel caso il fine fosse la *copula carnalis* la pena di morte era indiscutibile ma non era esclusa anche nel caso di semplice *abductio*: si legga Massetto, *I reati nell'opera di Giulio Claro* cit., pp. 193-195, e si veda anche A. Santangelo Cordani, *Vis grata puellis. Bonnes mœurs et violence sexuelle dans la Praxis et theorica criminalis de Prospero Farinacci*, in *Droit et mœurs. Implication et influence des mœurs dans la configuration du droit*, Actes des journées internationales de la Société d'histoire du droit, Jaén, les 3-5 juin 2010, textes réunies par M.A. Chamocho Cantudo, Jaén 2011, pp. 317-332, pp. 321-324 e bibliogr. citata.

<sup>15</sup> Giovanni Cefali, *Consilium* 140, n. 1, f. 210vb: «Nicolaus fuit citatus, ac per contumaciam ban-nitus, et condemnatus ad capitis amputationem, et bonorum publicationem, iuxta statuti formam, deinde captus et coram dominis pretore ac iudice maleficiorum personaliter constitutus, affirmavit se illum esse in sententia relatum, sed negavit se unquam tale delictum perpetrare, assignato illi termino, admissus fuit ad suas defensiones, et consequenter ad probandum contrarium, iuxta statutorum Ferrariae, ac iuris communis dispositionem». Cfr. *Statuta civitatis Ferrariae*, L. III, *Forma procedendi contra accusatos, vel querelatos praesentes, vel absentes praedictos*, ff. 125r-126r, e *De modo et forma procedendi per inquisitionem*, f. 129v, dove è detto che a chi ha subito il bando va applicata, in caso di *inquisitio*, la medesima procedura prevista in caso di *accusatio*.

<sup>16</sup> *Ibidem*, n. 2, f. 210vb: «Caeterum Nicolaus nedum innocentiam suam non videtur probasse, sed magis nocentiae videtur induxisse suspicionem, cum primus fuerit qui ad hospitium accesserit, et cum equo quandam Paulum abducentem Antoniam raptam expectaverit, et quo voluerunt ipsam conditam stupraverit, ut asserit ac testificatur ipsa Antonia».

<sup>17</sup> *Ibidem*, n. 7, f. 211ra. Come si vede, Nicolao non è coinvolto solo come complice di Paolo, ma risponde in prima persona, quantomeno per il ratto, e tanto basta, data la gravità delle pene.

<sup>18</sup> *Ibidem*, n. 8, f. 211ra. Fra le numerose citazioni di Cefali leggiamo il commento di Giason del Maino alla prima parte del Digesto vecchio, nell'ed. Venetiis, Aquilae renovantis insigne, 1590, relativamente a D. 1.1.3, *de iustitia et iure l. ut vim*, n. 5, f. 5ra: «Item ad probandam defensionem,

L'artificio retorico utilizzato dal giurista è di grande efficacia: tutti gli elementi negativi vengono presentati all'inizio, in modo da passare in secondo piano, quando verranno svolte le argomentazioni a favore. L'effetto sorpresa acuisce poi l'attenzione del lettore-giudice, che è portato dalla curiosità a prestare maggiore interesse alla trattazione successiva. Inoltre l'impressione di obiettività del *consiliator* ne esce rafforzata, insieme al valore *pro veritate* del suo parere<sup>19</sup>.

Fra le prove che Cefali porta a sostegno dell'innocenza di Nicolao ci sono elementi apparentemente assai sostanziosi. Tra essi, sorprendentemente, anche le dichiarazioni di Antonia: ella afferma di essere stata rapita da Paolo e di non conoscere Nicolao, e così Alessandrina, sua madre, che non riconosce Nicolao fra i complici di Paolo, il quale ultimo nega che l'imputato fosse presente al fatto<sup>20</sup>.

et innocentiam in criminalibus testes domestici admittuntur, et plene probant», e n. 7, f. 5ra: «Confirmantur predicta, et fortius, quia quod in criminalibus, quis fecerit ad defensionem suam, probant per solas coniecturas, quae iudicis arbitrio reliquuntur, quia contra dolum presumptum contraria probatio praesumptiva admittitur», e a D. 2.11.4, *si quis cautionibus in iudicio sistendi causa facti non obtinuerit* l. *sed et si quis*, n. 5, f. 123ra: «Tertio, limitat noviter Raph. Fulg. in cons. 48 quod incipit super eo, quod queritur in i. col. quando pro delicto ageretur ad vindictam publicam, seu ad fisci utilitatem propter vulnus, vel percussione, aut mortem alicuius. Nam illi, qui sunt domestici eius non repelluntur propter domesticitatem ex quo nunc causa non pertinet ad domesticum, sed ad Rempublicam nihil aliud allegatum poterat allegare bonum textum in c. super prudentia .§. potest 14 q. 2. ubi est tex. quod domesticus admittitur in testem, quando non producitur in favorem domestici, sed in favorem tertii». Due *consilia* di Filippo Decio, nell'ed. Venetiis, apud Hieronymum Polum 1575, n. 459, f. 119ra: «Et in probando defensionem etiam testes domestici admittuntur», e n. 469, f. 129ra: «Similiter in probando innocentiam recipiuntur testes, qui deponunt de credulitate». Interessante la considerazione di Aimone Cravetta, che insegnò a Ferrara per un breve periodo (si veda il contributo di A. Lupano *L'insegnamento ed il soggiorno ferrarese del giurista Aimone Cravetta*, in «In supreme dignitatis...». *Per la storia dell'Università di Ferrara 1391-1991*, Firenze 1995, pp. 505-524), *Consilium* 119, n. 9, f. 105vb (Venetiis 1568): «Et si dicatur, quod testes qui deponunt defunctum prius insultasse aut fecisse verba minatoria sunt coniuncti ipsius Orontii, respondeo, quod ubi agitur de probando causam defensionis admittuntur etiam testes coniuncti (...) immo etiam foeminae admittuntur ad probandum innocentiam». Cravetta cita poi in proposito un commento di Bartolo al Digesto nuovo: Dig. 48.21.3.8, *de bonis eorum, qui ante sententiam vel mortem sibi consciverunt vel accusatorem corruerunt*, l. *Qui rei § De illo* (Venetiis 1590), n. 2: «Quaero, quando haeredi incumbit onus probandi innocentiam, qualiter poterit eam probare. Respondeo innocentia quandoque potest probari directo (...) Quandoque potest probari per praesumptionem, ut si haeredes ostenderunt illum, qui interfecit seipsum habere aliquam causam vehementissimam doloris, animi vel corporis, tunc in dubio praesumitur magis se interfecisse ob nullam aliam causam, quam propter delictum». Infine merita attenzione la citazione di un autore ben noto al prof. Ascheri: Gianfrancesco Sannazari della Ripa nel commento al Digesto nuovo (Venetiis, [Lucantonio Giunta il giovane], 1575), D. 39.2.2, *de damno infecto* l. *Damnum*, n. 12: «per quem Bal. in l. parentes, in prin. ff. de in ius voc. tenet, quod frater potest esse testis pro fratre ad ad demonstrandam fratris innocentiam contra fiscum, quia non dicitur dare damnum ipsi fisco, sed lucrum ei auferre».

<sup>19</sup> Sulle diverse *species* dei *consilia* di privati e, in particolare, sui *consilia pro veritate*, e le allegazioni, si legga M. Ascheri, *Tribunali, giuristi e istituzioni dal medioevo all'età moderna*, Bologna 1989, pp. 185-209, in part. p. 197.

<sup>20</sup> Giovanni Cefali, *Consilium* 140, n. 13, f. 211ra: «His sic praemissis, arbitrator per Nicolaum satis probata esse necessaria ad defensionem, satisque innocentiam ostensam fuisse, nanque (sic) Nicolaus denunciatus fuit, quod associatus sociis armatis rapuerit Antoniam, et tamen ipsamet testificatur se a Paulo Casario cum duobus sociis fuisse raptam, nec cognovisse Nicolaum, nisi in hospitium, ut dicitur inferius, idem deponit D. Alexandrina mater dictae Antoniae, quae non solum deponit de Paulo cum duobus sociis, inter quos non erat Nicolaus, verumetiam quod Paulus ipse interrogatus de Nicolao, respondit illum abfuisse, nec id negotium ad eum pertinuisse».



Il voltafaccia di Antonia potrebbe spiegarsi attraverso il meccanismo procedurale delle deposizioni rese in sede di *inquisitio* che devono poi venir ripetute in forma solenne nel caso l'imputato neghi le risultanze dell'istruttoria<sup>21</sup>: ma quando ha detto la verità Antonia? E soprattutto, perché ha cambiato versione? Forse all'inizio era confusa, ancora scioccata? Si è lasciata trascinare da qualcuno? Oppure è vero il contrario, e Nicolao, o la sua famiglia, hanno fatto in modo da convincere lei, sua madre e l'imputato stesso a modificare la loro versione?

Si potrebbero, a questo proposito, fare alcune considerazioni congetturali. Abbiamo visto come la pena per il reato di cui Nicolao era accusato comprendesse la confisca: una conseguenza grave per il reo e per la sua famiglia<sup>22</sup>. Supponiamo che Nicolao fosse membro di un clan facoltoso: il fatto che si sia sottratto alla giustizia e abbia corso tutti i rischi connessi alla vita di bandito fa pensare che avesse delle risorse, che sapesse dove nascondersi per non essere ucciso impunemente<sup>23</sup>. Aggiungiamo il fatto che ha potuto ricorrere ai servigi, certo non economici, di un *consiliator* come Cefali. Forse la famiglia di Nicolao ha potuto nascondere e nel frattempo "sistemare le cose" con Antonia, la sua

<sup>21</sup> Lo statuto di Ferrara prevedeva infatti che i reati di stupro e ratto venissero perseguiti nelle forme inquisitorie: *Statuta civitatis Ferrariae*, L. III, *In quibus casibus per inquisitionem procedi possit*, ff. 128v-129r: «Item contra (...) raptores, et violatores virginum, seu aliarum mulierum honestarum, seu quæ honestæ reputentur». Sulla recezione delle deposizioni nell'*inquisitio* si veda, per esempio, P. Fiorelli, *La tortura giudiziaria nel diritto comune*, vol. II, Milano 1954, pp. 52-53: «in un bastardello (...) si dovevano annotare poi gli atti di vera e propria inquisizione a cui procedeva in seguito il giudice raccogliendo altre informazioni dall'offeso, dal sindaco (...) dai vicini, dalle persone sospette, dai testimoni. (...) Quando dunque l'indiziato negava la propria colpevolezza, il giudice riesaminava in forma solenne i testimoni, raccogliendone le testimonianze nel libro dei malefizi, dopo aver chiamato la parte a vederli giurare; (...). Compiuto con l'esame stesso il processo informativo (...), il giudice pubblicava il processo, vale a dire i verbali delle testimonianze cogli altri indizi a carico dell'imputato».

<sup>22</sup> La pena di morte, benché prevista, non veniva eseguita, in un periodo quasi coevo, in una importante città vicina a Ferrara, Bologna: la conclusione deriva dalla consultazione di un elenco manoscritto conservato in Archivio di Stato di Bologna, *Catalogo di tutte le giustizie fatte in Bologna principiando l'anno 1030 per tutto l'anno 1540. Estratte di diversi autori*. Nei 49 anni esaminati (1480-1529) non è stata eseguita alcuna pena capitale per stupro violento o per stupro e incesto su un totale di 176.

<sup>23</sup> In generale sulla pena del bando tra medioevo ed età moderna, C. Ghisalberti, *La condanna al bando nel diritto comune*, in «Archivio giuridico», 158 (1960), 1-2, pp. 3-75 (consultato in estratto), D. Cavalca, *Il bando nella prassi e nella dottrina giuridica medievale*, Milano 1978, pp. 159-252 e alcune notazioni in C. Storti Storchi, *Prassi dottrina ed esperienza legislativa nell'«Opus statutorum» di Alberico da Rosciate*, in *Confluences des droits savants et des pratiques juridiques. Actes du colloque de Montpellier*, Milano 1979, pp. 437-489, alle pp. 460-464. Ha dedicato uno studio all'istituto del bando nell'ambito di una ricerca sul trattato di Nello da San Gimignano A. M. C. Mooney, *The Legal Ban in Florentine Statutory Law and the De bannitis of Nello da S.G. (1373-1430)*, Univ. of California, Los Angeles, Ph.D., 1976. Alcune riflessioni sul ruolo dei banditi all'interno dei clan famigliari in età moderna si leggono in R. Comaschi, *Strategie famigliari, potere locale e banditi in una comunità del contado bolognese del XVI secolo*, in *Bande armate, banditi, banditismo e repressione di giustizia negli stati europei di antico regime*, a cura di G. Ortalli, Roma 1986, pp. 225-232; può fornire utili spunti di riflessione il recente saggio di M. Giuliani, *Banditi, malesardi e ribelli. L'evoluzione del nemico pubblico nell'Italia comunale (secoli XII-XIV)*, in *I diritti dei nemici*, I = «Quaderni fiorentini», 38 (2009), pp. 109-140.

famiglia e persino con il principale imputato: non poteva gradire che la bravata di un suo componente le costasse una gravosa confisca.

La ricostruzione esposta nelle righe precedenti resta esclusivamente ipotetica, poiché nulla esclude che effettivamente Nicolao fosse estraneo alla vicenda. Essa trova tuttavia un parziale conforto nella fragilità degli elementi a favore del non coinvolgimento di Nicolao, ove si escludano le dichiarazioni della vittima, di sua madre e dell'imputato: la deposizione di Francesco, figlio di Marchesino «de Sartis», il quale sostiene che il rapimento è stato compiuto da Paolo con due complici di Padova e che, benché vi fossero altre persone nella barca (scopriamo ora che una parte del tragitto successivo al ratto è stato compiuto sull'acqua), fra di esse non aveva visto Nicolao: chi è Franceschino? Dov'era quando si sono svolti i fatti? Perché le sue dichiarazioni non figurano fra quelle riferite all'inizio?<sup>24</sup>

A tale elemento Cefali aggiunge la considerazione che, come affermato dallo stesso Paolo, «principalis et amasius», tutta la questione non riguardava Nicolao, che non vi aveva alcun interesse («sic verisimiliter Nicolaum abfuisse, cum non ageretur de suo interesse»)<sup>25</sup>: non certo un fatto ma un'opinione, di quelle che però posso avere valore, per provare l'innocenza.

Altra prova utile a dimostrare il non coinvolgimento di Nicolao è la testimonianza di Agostino, che depone sull'assenza di Nicolao nella notte famosa, e benché riferisca soltanto ciò che ha udito dire da altri, tuttavia prova perché, qualora si tratti di dimostrare l'innocenza, il testimone *de credulitate* può fornire elementi validi al giudice, ed era opinione spesso ripetuta dalle fonti del tardo diritto comune che la testimonianza *de auditu alieno* valesse quanto quella *de credulitate*: alla testimonianza *de auditu* di Agostino va aggiunta quella di Bernardino Ferrarino<sup>26</sup>, il quale Bernardino, insieme a Francesco «Ççatus», asserisce anche come circolasse la *publica vox* che Nicolao non era stato presente al fatto<sup>27</sup>.

<sup>24</sup> Giovanni Cefali, *Consilium* 140, n. 13, f. 211ra: «idem facit Franciscus filius Marchesini de Sartis, qui subiungit raptum factum fuisse a Paulo cum duobus sociis Paduanis, et licet assoce-rentur ab aliis in navicula, tamen inter ipsos non vidit Nicolaum».

<sup>25</sup> *Ibidem*, f. 211rb.

<sup>26</sup> Giovanni Cefali, *Consilium* 140, n. 15, f. 211rb: «est absolvendus, cum saltem et verisimiliter ac præsumptive contrarium probaverit, quod sufficit, ut dixi, quae verisimilis ac præsumptiva probatio suffragatur ex dicto Augustini testis de absentia Nicolai deponentis, et licet de auditu auditus deponat, nihilominus videtur probare, quemadmodum in hac materia testis de credulitate vel de suo iudicio satis probat, quamvis alias non probare ut præmissi, idem de auditu a multis (...) deponit Bernardinus Ferrarinus alius testis». Sul tema del rapporto fra testimonianza *de auditu alieno* e *de credulitate* alcune riflessioni in A. Bassani, *Sapere e credere. Parte prima. La veritas del testimone de auditu alieno dall'alto medioevo al diritto comune*, Milano 2012, p. 4 e pp. 223-226.

<sup>27</sup> Giovanni Cefali, *Consilium* 140, n. 15, f. 211rb: «Accedat etiam huic probationi publica vox et fama quod Nicolaus non intervenerit dicto raptui, de qua publica voce ac fama testificantur predictus Bernardinus ac etiam Franciscus Ççatus, ultimus testis». Sulla *fama* si veda F. Migliorino, *Fama e infamia. Problemi della società medievale nel pensiero giuridico nei secoli XII e XIII*, Catania 1985. La testimonianza sull'esistenza della *fama*, e i requisiti dei *testes* e dei *dicta super famam*, costituiscono un aspetto particolare del tema della *fama* e dell'*infamia*: J. Théry, *Fama. L'opinion publique comme preuve judiciaire. Aperçu sur la révolution médiévale*

C'è infine un ultimo aspetto del *consilium* che va analizzato e che riguarda Antonia: quanto affermato da Cefali potrebbe forse bastare per far assolvere il suo cliente, ma il *consiliator* non si sente evidentemente sicuro della evidenza ricostruita dalle deposizioni citate e vuole mostrare i fatti in una luce diversa e deleteria per Antonia.

A norma dello statuto di Ferrara lo stupro e il rapimento possono dirsi tali solo se la donna “conosciuta” o sottratta, vergine, vedova o sposata che sia, è *honeste vivens*<sup>28</sup>. Anche secondo la miglior dottrina lo stupratore e il rapitore non vengono puniti se abusano di una donna «*quae alias fuit tacta vel lasciviter osculata*», perché in tal caso si presume che non sia occorsa violenza per rapirla e violentarla<sup>29</sup>. Se è ben vero che l'attacco alla reputazione di Antonia è portato da Cefali al solo fine di dimostrare l'innocenza di Nicolao, va anche detto che, essendo l'*inhonestas* una di quelle circostanze che si verificano *clam et in occulto*, bastano prove assai tenui e circostanziali per dimostrare la promiscuità della ragazza ed insinuare anche che fosse d'accordo con Paolo per farsi rapire<sup>30</sup>. Nello specifico la testimonianza di quattro uomini che affermano di aver udito «*pluries et pluries*» e da persone diverse come Antonia si facesse «*carnaliter cognoscere*» prima del rapimento<sup>31</sup>.

Si badi all'identità di coloro che testimoniano sulla virtù di Antonia: uno è Bernardino Ferrarino, che abbiamo già sentito testimoniare *de auditu* e *de fama*

*de l'inquisitoire (XII<sup>e</sup>-XIV<sup>e</sup> siècle)*, in *La preuve en justice de l'Antiquité à nos jours*, Rennes 2003, pp. 119-147; sul tema nei processi per eresia stregonesca M. Cavina, *Una fama diabolica. Profili del problema probatorio nel processo di stregoneria*, in *La fiducia secondo i linguaggi del potere*, a cura di P. Prodi, Bologna 2007 (ma 2008) pp. 143-154. Sulla differenza tra testimonianza *de auditu alieno* e *de fama Bassani*, *Sapere e credere*, p. 145 e pp. 181-188.

<sup>28</sup> Per la disposizione dello statuto vd. *supra*, nota 14.

<sup>29</sup> Giovanni Cefali, *Consilium* 140, nn. 26-27, f. 211vb: «*tradit Castren. Cons. 193. Viso dicto statuto, ubi vult, quod statutum puniens mulieris raptorem, non habet locum in eo qui rapuit mulierem quae alias fuerit tacta vel lasciviter osculata, quia talis non praesumitur rapta per vim, (...) Neque dicat aliquis constare Antoniam per vim fuisse raptam, et sic cessare consilium Castrensis, quod loquitur in dubio, dum dixit, quod praesumitur per vim rapta, ergo in dubio loquitur, ut innuit verbum, praesumitur (...) nam respondeo non constare, quod Antonia et Paulus raptor non essent concordēs, prout praesumitur stante sua inhonestate, ob quam praesumitur, quod per vim non fuerit rapta, sed ipsa volente. Castrensis ubi supra*».

<sup>30</sup> Sulla possibilità che Paolo e Antonia fossero complici, si legga la nota *supra*. Si consideri, tuttavia, che la giurisprudenza del Senato milanese non riteneva necessario che il ratto si realizzasse *invita muliere*: anche in presenza del consenso, preventivo o sopravveniente, vi era delitto di ratto: si legga Massetto, *I reati nell'opera di Giulio Claro* cit., p. 194 e nt. 681. Giovanni Cefali, *Consilium* 140, nn. 27-28, f. 211vb: «*Solum igitur superest videre an Antonia ante raptum fuit inhonesta, et arbitror quod sic, et praemitto tractari de probanda inhonestate incidenter ad defensionem Nicolai, et ad ostendendum eius innocentiam, non ad effectum ut persona inhonesta condemnatur et puniatur, sed eo ut poena evitetur, et Nicolaus absolvatur, igitur incidenter propter aliud, non principaliter propter ipsam inhonestatem. Praemitto etiam huiusmodi inhonestatem facile ac leviter probari, tum quia agitur de defensione ac innocentia, quo casu leviores sufficiunt probationes, ut supra, (...), cum ad inhonestatem probandam de his agatur quae fiunt clam et in occulto, merito etiam coniecturę sufficiunt*».

<sup>31</sup> *Ibidem*: «*in proposito Augusti. Sacchonus, Bernardinus Ferrarinus, dominus Hippolytus Catinellus, ac Franciscus Cephalus deponunt publice audivisse pluries et pluries, et a personis diversis, aliquorum nomina etiam exprimentes, quod Antoniam antequam raperetur faciebat se carnaliter cognoscere*».

sul non coinvolgimento di Nicolao, un altro è un non meglio identificato «Augusti(nus) Sacchonus», che potrebbe anche essere l'«Augustinus» testimone *de auditu* che già conosciamo, e un terzo è un «Franciscus Cephalus», che però, in un brano successivo, viene chiamato «Franciscus Cęcatus»: ben tre, su quattro testimoni della scarsa virtù di Antonia, sono stati testimoni anche sulla *fama* per la quale Nicola non sarebbe stato presente al fatto.

Agostino dice di averla vista gravida di Bartolomeo Granario, Francesco depone che aveva rapporti con Perino Arcimano, sul cui cavallo lei si lasciava condurre «ad tripudia et ad alia loca ipsius Perini arbitrio», mentre Bernardino testimonia che Antonia dimorava con Perino. Secondo Ippolito Catinello Antonia ha avuto una relazione con Battista di Arriano. Torna poi a farsi vivo un «Franciscus Marchesini», verosimilmente da identificare con «Franciscus filius Marchesini de Sartis», che sostiene di aver colto Antonia in flagrante nella legnaia e le donne non si appartano nella legnaia «maritali affectione»<sup>32</sup>. Non basta: lo stesso Ippolito Catinello può testimoniare che Alessandrina era «inhonesta et meretrix», e questo fa sorgere un sospetto contro Antonia perché, riguardo al comportamento, si presume che la figlia segua le orme della madre: un albero cattivo non può dare buoni frutti<sup>33</sup>. Da tutte queste presunzioni e congetture, anche se non vi sono prove conclusive, la promiscuità di Antonia risulta sufficientemente provata, «maxime ad hunc effectum probandi defensionem»<sup>34</sup>.

Di cosa può aver ancora bisogno per provare la propria innocenza un imputato che ha dalla sua parte dei così buoni amici e un avvocato tanto abile?

<sup>32</sup> *Ibidem*, n. 29, f. 212ra.

<sup>33</sup> *Ibidem*, n. 30: «Non omitto quod Antonia mater fuerat inhonesta et meretrix, ut idem D. Hippolytus testificatur, ex qua re suspicio soboritur contra Antoniam, cum respect morum filia præsumatursimilis matri (...) non enim potest mala arbor bonos fructus facere».

<sup>34</sup> È lo stesso Cefali ad ammettere le sue argomentazioni non sono conclusive; cfr. *ibidem*: «quibus omnibus saltem præsumptionibus et coniecturis, si non sunt probationes conclusive, haud dubie inhonestas, maxime ad hunc effectum probandi defensionem, sufficienter est probata».



## **Per uno studio della letteratura consiliare**

### **Notizia del ms London, British Library, Arundel 497, autografo di Lapo da Castiglionchio il Vecchio**

di Vincenzo Colli

Nelle prassi documentarie in uso verso la metà del Trecento, i *consilia* erano redatti in forma di missiva per l'invio ai richiedenti – fossero essi parti processuali o istanze giudiziarie e amministrative – con l'apposizione del sigillo del consulente, imposto in genere da parte di suoi segretari. In assenza di atto notarile, per la redazione dei *consilia* si erano venute ormai affermando formule di sottoscrizione autenticanti, del tipo «et ad fidem me subscripsi», contenenti talvolta un espresso riferimento all'autografia; che richiamavano sempre l'apposizione del sigillo («sigillum mei nominis adponi feci/adposui»). L'autografia, quantomeno della sottoscrizione – il testo poteva essere anche di mano di un segretario –, era comprovata dalla presenza del sigillo dell'autore, che in tal modo garantiva anche l'autenticità dei contenuti giuridici del *consilium*<sup>1</sup>. Al momento dell'invio degli originali – e dunque della stesura che doveva far fede ai fini di una valenza pubblica del parere emesso – i consulenti conservano presso di sé le minute stilate nel corso dell'elaborazione del testo, sia in forma autografa, che di mano di loro segretari. I giuristi, quelli di una certa fama, disponevano di uno staff di amanuensi e di personale subalterno, che collaboravano sia alla redazione degli originali che alla raccolta delle minute, provvedendo a registrare nella *transcriptio* in ordine anche il testo dei *consilia* stesi dall'autore in forma autografa direttamente sul foglio della richiesta che gli era pervenuto. Nei minutari in genere i testi autografi si alternano agli idiografi, vergati dai segretari, e ad un tempo sono frequenti testi adespoti, giacché l'autore non esegue sottoscrizioni nel proprio “codice di servizio”. Inoltre i consulenti raccolgono, talvolta tra le proprie minute, anche i *consilia* originali di altri autori che erano stati sottoposti alla loro attenzione, relativi spesso ad una stessa causa in cui era stato richiesto il loro parere.

<sup>1</sup> Sulle prassi documentarie adottate dai giureconsulti per la redazione degli originali dei *consilia* nelle varie epoche e in particolare a metà Trecento si rinvia a V. Colli, *Autografia e autenticità. La subscriptio sub sigillo nei consilia dei giuristi del Trecento*, in *Insculpta imago. Seal matrices and seal impressions in the Mediterranean*, a cura di R. Wolff, Leiden (in corso di stampa).

Gli esempi di cui finora si ha notizia di questo particolare genere di raccolte consiliari, i *libri consiliorum*, ovvero le raccolte delle minute, risalgono a non prima degli ultimi decenni del Trecento, mentre la loro messe si infittisce per il secolo successivo<sup>2</sup>. L'aspetto assunto da questi manoscritti, il coacervo delle mani al loro interno, per l'alternarsi dei segretari nel lavoro redazionale e l'eventuale presenza di *consilia* muniti di sigillo di vari autori, hanno tratto in inganno talvolta anche i catalogatori più esperti, che li descrivono più spesso come manoscritti compositi – comprendenti *consilia* sia originali che in copia, di cui ci sono pervenuti molti esempi –, pregiudicando così il riconoscimento della loro natura di codici d'autore. Questa è la sorte incontrata anche dal ms London, British Library, Arundel 497, che ad un attento esame ha rivelato il suo vero volto, occultato sinora dalla descrizione di J. Forshall, nel catalogo del 1834 del Fondo Arundel<sup>3</sup>, pur ricca di indicazioni dettate prevalentemente da interesse antiquario: il ms 497 contiene appunto una ampia raccolta di minute in larga parte autografe dei *consilia* di Lapo da Castiglionchio il Vecchio<sup>4</sup>.

Il carattere autografo di questo manoscritto risulta evidente dalla frequente presenza di cancellazioni e riscritture, aggiunte marginali, ripensamenti nel corso della stesura di un testo che pare aver raggiunto in questa sede una sua veste definitiva (fig. 2 e 3). I numerosi *consilia* adespoti presentano anch'essi in gran parte analogo carattere di autografi della mano di Lapo; nelle sezioni idio-grafe, in cui il testo risulta vergato dai segretari, sono presenti molto spesso interventi marginali della sua mano (fig. 6).

L'attribuzione dei testi palesemente autografi, e in una parte rilevante adespoti, del ms Arundel 497 alla mano di Lapo da Castiglionchio il Vecchio è stata resa possibile da un'attestazione certa della sua autografia, di cui ora disponiamo in un contesto non librario, bensì documentario, nella sottoscrizione auto-

<sup>2</sup> L'esempio più illustre e più vasto tra i *libri consiliorum* finora emersi sono i minutari di Baldo degli Ubaldi, risalenti agli ultimi decenni del Trecento; si possono ricordare poi quelli di altri autori attivi nel Quattrocento, quali, ad esempio, Francesco Zabarella, Lorenzo Ridolfi, Alessandro Salvi de' Bencivenni, Giovan Battista Caccialupi, Bartolomeo Cipolla: cfr. V. Colli, *I libri consiliorum. Note sulla formazione e diffusione delle raccolte di consilia dei giuristi dei secoli XIV-XV*, in *Consilia im späten Mittelalter. Zum historischen Aussagewert einer Quellengattung*, a cura di I. Baumgärtner, Sigmaringen 1995, pp. 225-235, in part. 226-228, rist. in V. Colli, *Giuristi medievali e produzione libraria. Manoscritti - autografi - edizioni*, Stockstadt am Main 2005 (Bibliotheca Eruditorum, 35), 437\*-447\*: 438\*-440\*; sulle raccolte di questi autori e di altri, passate poi alle stampe a fine Quattrocento, in base talvolta al codice d'autore, cfr. V. Colli, *Consilia dei giuristi medievali e produzione libraria*, in *Legal Consulting in the Civil Law Tradition*, a cura di M. Ascheri, I. Baumgärtner, J. Kirshner, Berkeley 1999 (Studies in Comparative Legal History), pp. 173-225, rist. in Colli, *Giuristi medievali e produzione* cit., pp. 449\*-501\*.

<sup>3</sup> J. Forshall, *Catalogue of the Arundel manuscripts in the British Museum*, London 1834 (Catalogue of manuscripts in the British Museum, N.S., Vol. 1, Pt. 1.), p. 140.

<sup>4</sup> Il codice è stato consultato in un *grayscan* del microfilm completo (tranne l'esterno della legatura), che ha offerto immagini di buona qualità; da esso sono state tratte anche le riproduzioni (fig. 2-4, 6). Di verifiche relative alla presenza della mano di Lapo nel ms Arundel 497 e alla descrizione paleografica delle sue varianti sono debitore ad Antonio Ciaralli, che ringrazio vivamente. Le immagini alla fine del presente saggio si pubblicano previa autorizzazione delle istituzioni di appartenenza.

grafa munita di sigillo di un *consilium* originale, contenuta nel ms Pistoia, Archivio di Stato, Ospedale del Ceppo, 483, f. 9v (fig. 1):

Ego Lopus de Castiglionchio decretorum doctor civis Florentinus (...) dico et consulo iuris esse ut superius scriptum est et continetur, ideoque ad fidem predictorum propria manu me subscripsi et sigillum meum apposui consuetum<sup>5</sup>.

Forshall nella sua descrizione, dopo aver segnalato gli *instrumenta* che aprono il codice (datati 1359-60), un *consilium* di Giovanni da Legnano (ff. 9r-10v) e uno di Giovanni Calderini (f. 11r), ha indicato al n. 4 il restante contenuto del manoscritto, intitolandolo: «Consilia et instrumenta quaedam de variis quaestionibus in iure utroque; quotquot nomina habeant jurisconsultorum notabuntur; scilicet». Tenendo fede a questo titolo programmatico il Forshall elenca soltanto i testi, per lo più *consilia* e *allegationes*, che presentano nel codice una espressa indicazione d'autore, tralasciando gli adespoti. Dei numerosi *consilia* attribuiti a Lapo indica semplicemente il numero nelle varie sezioni, se formavano brevi gruppi; dà inoltre notizia dei *consilia* di altri autori di cui rileva il carattere di originale in presenza di sottoscrizione munita di sigillo. La descrizione di Forshall, nonostante il suo contenuto prevalentemente canonistico, è stata registrata da Gero Dolezalek nel suo *Verzeichnis der Handschriften zum römischen Recht*<sup>6</sup>, che sulla scorta dei dati del catalogo descrive il ms Arundel 497 nel complesso come una miscellanea di *consilia* di vari autori, in presenza di sigilli<sup>7</sup>.

Lo stato di attuale conservazione del codice è il risultato di un restauro della legatura eseguito nel 1884 (come risulta da nota in fine a f. 250r), nel corso del quale il margine interno dei fogli, staccati singolarmente, è stato incollato su brachette che ne hanno consentito la rilegatura. La cartulazione definitiva dei fogli (1-250), risalente probabilmente a dopo il suo ingresso al British Museum nel 1831<sup>8</sup>, in vista appunto di una sua catalogazione, è quella cui si adegua la descrizione pubblicata da Forshall nel 1834. I fogli presentano però anche una cartulazione antica (sec. XIV-XV) eseguita a penna con inchiostro molto scuro, corrispondente anch'essa all'attuale composizione del codice, ma divergente dall'altra (1-313). Si rileva inoltre la presenza di una numerazione progressiva dei *consilia* in cifre arabe, nel margine superiore, a partire da f. 4 («c. 4»), che si con-

<sup>5</sup> Ms Pistoia, Archivio di Stato, Ospedale del Ceppo, 483 (*antea* 35 e 477), ff. 1r-9v, *consilium* sottoscritto anche da Niccolò Cambioni, a fol. 9v; del manoscritto è disponibile una descrizione *online* nell'ambito del progetto CODEX – *Inventario dei manoscritti medievali della Toscana*, con immagini rilevanti (sotto la segnatura non attuale: 477); la sottoscrizione di Lapo è riprodotta anche in G. Murano, *Lapo da Castiglionchio il Vecchio*, in *Autographa. Giuristi, giudici e notai (sec. XII-XVI med.)*, a cura di G. Murano, I. 1, Bologna 2012, p. 82, alla fig. 28; che considera autografo, ma infondatamente, anche il testo del *consilium*.

<sup>6</sup> Risalente al 1972, ma ora disponibile in una nuova versione *online* sul sito del «Max-Planck-Institut für europäische Rechtsgeschichte» sotto il titolo «Manuscripta iuridica».

<sup>7</sup> Il presunto carattere di raccolta consiliare miscellanea è riproposto anche in recenti segnalazioni che hanno attinto dal *Verzeichnis*: Murano, *Lapo da Castiglionchio* cit., pp. 82 e 84; A. Bartocchi, *Giovanni da Legnano*, in *Autographa* cit., p. 98, che ne sottolinea il carattere miscelaneo e la presenza al suo interno di *consilia* originali muniti di sigillo.

<sup>8</sup> Forshall, *Catalogue* cit., *Preface*, pp. i-ii; sul passaggio della biblioteca del duca di Norfolk, che forma il fondo Arundel, prima alla Royal Society e poi nel 1831 al British Museum.



clude a f. 248r con «c. 102»; eseguita dalla medesima mano che ha numerato i fogli, sebbene questa volta scriva con inchiostro più chiaro. La discrepanza tra le due cartulazioni è dovuta al numero elevato di fogli bianchi, che nella cartulazione attuale (1-250) non erano stati numerati. Nel corso del restauro queste carte prive di numerazione più recente furono talvolta trasposte<sup>9</sup>.

La fascicolazione antecedente il restauro ottocentesco non è ricostruibile se non in maniera approssimativa. Si può supporre tuttavia che, prima dell'assemblaggio del codice nella sua attuale composizione, i fogli non ancora cartulati formassero più spesso bifolii (1+1) o comunque fascicoli di scarsa ampiezza (binioni 2+2), non rilegati e contenenti ciascuno singoli *consilia*<sup>10</sup>; talvolta poteva trattarsi persino di singoli fogli sciolti<sup>11</sup>. Ciò pare verosimile in base al fatto che il testo dei *consilia* di Lapo inizia sempre in alto sul *recto* di un foglio, e spesso è seguito da carte bianche, appartenenti in origine allo stesso bifolio/fascicolo; che precedono l'inizio del *consilium* seguente, posto su altro bifolio/fascicolo; soltanto raramente il testo di un *consilium* pare estendersi su vari fascicoli. Si trattava dunque in origine di una raccolta di minute sfasciolata e priva di cartulazione.

L'ordinamento della raccolta era dato dalla numerazione progressiva dei pezzi: si riscontrano varie serie di cifre romane, che meritano di essere prese in esame. Una di esse compare nell'intero codice e si trova collocata sui fogli iniziali dei fascicoli, nell'angolo sinistro del margine superiore (fig. 3 e 4). Benché attualmente nel complesso fuori ordine, risulta a tratti parallela alle altre serie di cifre romane aggiunte in seguito sugli stessi fogli e pare relativa piuttosto ai fascicoli e non ai singoli *consilia*<sup>12</sup>; ma le due cose in genere coincidono. In molti luoghi tale numerazione pare eseguita dallo stesso Lapo nel corso della archiviazione delle minute; presenta infatti evidenti analogie con la mano dei testi autografi<sup>13</sup>.

Uno dei collaboratori ha scritto una nota nella quale testimonia la sua attività ausiliaria alle dipendenze dell'autore (a f. 200v; foglio, il cui *recto* è bianco, rilegato fuori dal suo contesto originario, cioè un inserto in cui erano stati collocati vari *consilia*, attualmente mancanti in quel luogo):

Allegationes domini Lapi de Castiglionchio pro parte domini plebani de sancto Petro in mercato; et dicit dominus Lopus quod ego scribam quod michi videtur quod optineant pro parte sua, similis dicere contrarium; cras de mane est terminus.

<sup>9</sup> Si può osservare, ad esempio, che tra f. 122 (*antea* 167) e 123 (*antea* 169) al posto della carta *antea* 168 è stata inserita la carta n.n. (*antea* 124); fra i ff. 121 (*antea* 165) e 122 (*antea* 167) manca ora il foglio *antea* 166.

<sup>10</sup> Nella sezione iniziale sono rilevabili anche segnature dei fascicoli sul *recto* del loro primo foglio, nell'angolo inferiore destro: a f. 42r: «bb»; f. 43r: «cc»; f. 46r: «ff»; 54r: «hh»; 55r: «ii»; f. 60r: «kk»; f. 66r: «ll»; f. 71r: «mm».

<sup>11</sup> Lo si può supporre quando la scrittura sul verso della stessa carta risulta capovolta rispetto a quella sul *recto*, ad esempio, come nel caso del f. 109v; anche a f. 162v, ma in questo caso il *recto* era bianco.

<sup>12</sup> Ad esempio, a f. 177r la cifra romana 97, benché non vi sia l'inizio di un *consilium*; la si può trovare anche su pagine bianche come a f. 188r; talvolta benché raramente può mancare.

<sup>13</sup> Ad esempio, a f. 121r, nell'angolo superiore sinistro «Lxxxiiii» (cui il segretario ha aggiunto «cliii»); il tratteggio della X corrisponde a quello nel testo e la L maiuscola a quella che ricorre talvolta nel nome dell'autore, come a f. 112r in marg. in una postilla autografa; benché più spesso l'autore citandosi usi la minuscola, ad esempio, f. 95v in marg.

Paiono attribuibili a questa mano le *rubricae* con indicazione del nome dell'autore «d. Lapi de Castiglionchio (consilium)», che in varie sezioni del codice – sia autografe, che idiografe – risultano aggiunte nel margine superiore del foglio iniziale dei *consilia* (ff. 9-14, 32-36, 39-69, 102-163, 167-172, 223), accompagnate da una numerazione in cifre romane, introdotta da un segno di paragrafo e probabilmente della stessa mano delle *rubricae*, collocata nel margine sinistro in prossimità dell'inizio del testo dei *consilia* (fig. 4)<sup>14</sup>. Nelle altre sezioni del codice, in assenza degli interventi di questo segretario, i *consilia* di Lapo, anch'essi in larga parte autografi, risultano attualmente adespoti – giacché le minute sono altrimenti prive di sottoscrizioni e sigle dell'autore – e, in quanto tali, omessi dalla descrizione di Forshall in sede di catalogazione (ff. 16-31, 71, 74-80, 81-101, 173-210, 243-248). Sono tuttavia presenti numerazioni in cifre romane di altre mani (fig. 3) che, nell'attuale ordinamento del codice, presentano una certa discontinuità e numerose lacune. Tuttavia in una sezione (ff. 81-101) risulta evidente che si stava integrando il lavoro compiuto dall'altro segretario<sup>15</sup>. Pare dunque che si sia dato adito ad un riordino complessivo della raccolta delle minute dei *consilia*, sotto la supervisione dell'autore, ad opera di segretari destinati a restare temporaneamente nell'anonimato.

Il materiale confluito nel ms Arundel 497, almeno per quanto risulta da queste numerazioni dei *consilia*, sembra in prevalenza essere appartenuto ad uno stesso *liber consiliorum* originario; che tuttavia non si è conservato in maniera completa<sup>16</sup>; ma permangono incertezze sulla provenienza di alcune sezioni ade-

<sup>14</sup> Si può rilevare in dettaglio la numerazione in cifre romane ad opera di questo segretario, talvolta discontinua e con trasposizioni, presente in queste sezioni non adespote del manoscritto (qui riprodotta in cifre arabe): ai ff. 9-14: 112 (Giovanni Calderini), 113 (Niccolò Cambioni), 138; ff. 32-36: 125 (corr. in 193), 135 (corr. in 195), 105 (Giovanni da Legnano); ff. 39-69: 116-139 (con una trasposizione e varie omissioni: 116-117, 119, 123-124, 126-131, 121, 133, 139); ff. 102-163 (in ordine decrescente): 162-160, 158-154, 152-146, 144-140, 137(?), 136-134, 132; ff. 167-172: 107, 108 (Giovanni da Legnano), 110 (Giovanni da Sangiorgio); f. 223: 112 (ripetuto anche a f. 223); l'altra numerazione nell'angolo superiore sinistro, probabilmente di Lapo, in genere parallela con numeri più bassi, è invece priva di lacune, tranne in un caso; i salti della numerazione, all'interno di singoli gruppi, sembrano piuttosto attribuiti a sviste di questo segretario; alla cui mano si possono attribuire anche alcune intestazioni, relative ai richiedenti, vergate sugli inserti contenenti i *consilia*, come ad es. a f. 60r («presbiteri Guillelmo rectori ecclesie sancti Dompni de Empoli»); a f. 71r scrive la rubrica; raramente anche qualche postilla o *notabilia*, ad es. a f. 32r, dove corregge la propria numerazione del pezzo.

<sup>15</sup> Anche in queste sezioni la numerazione si snoda parallelamente all'altra relativa ai fascicoli, probabilmente della mano di Lapo, che talvolta è l'unica rilevabile; si può segnalare la numerazione presente in queste sezioni: ff. 16-31: 4, 77-74, 86; ff. 71, 74-80 (in ordine sparso): 192 (*Repetitio*), 191 (Giovanni Calderini; Gregorio da Firenze; Giovanni d'Andrea), 191 (!); ff. 81-101 (in ordine decrescente, si collega alla numerazione dell'altro segretario a f. 102 ss.; cfr. nota precedente): 171-168, 164; ff. 173-210: 167, 79, 80 (add. 118), 81, 72 (exp.), 84, 83, 87, 85, n.n.(22), n.n. (24), 197 (23); ff. 211-218: n.n. (*Questiones* di Giovanni Calderini); ff. 219-222: n.n. (26); ff. 243-247: 25; f. 248: 36.

<sup>16</sup> Tentando di unificare e congiungere le varie serie di numerazioni si perviene a questo risultato: i *consilia* numerati da 105 a 171 (con trasposizioni e qualche omissione) sembrano essere appartenuti in origine ad uno stesso minutarlo; inoltre, nella parte adespota, dove si riscontra un maggiore disordine della serie, si riconoscono altri brevi gruppi complementari, numerati 191-193, 197, e poi in ordine sparso con lacune da 72 a 87; paiono prive di alcun ordine le restanti sezioni indicate alla nota precedente.

spote. A questo riguardo non sarebbe possibile abbandonare l'impervio terreno delle ipotesi anche tenendo conto dell'inventario del lascito librario di Lapo; nel quale almeno una delle voci parrebbe calzare a pennello col ms Arundel 497, relativamente al formato del codice, in foglio comune, e per l'autografia dei *consilia* in esso contenuti: «Item uno libro in assi et in fogli comuni di mano del detto messer Lapo in papiro di certe sue allegagioni»<sup>17</sup>.

Nell'intero codice si osserva una prevalenza di testi autografi di Lapo. L'alternanza fra la sua mano e quelle dei segretari è costante, nella scritturazione delle minute e degli interventi marginali, e dà prova di una loro stretta collaborazione già in sede di stesura del testo dei *consilia*. Si possono segnalare le sezioni autografe del manoscritto in un elenco che – in attesa di ulteriori verifiche e futuri controlli da compiersi direttamente sull'originale – è da considerarsi almeno in parte non definitivo; le sezioni autografe presentano di regola anche interventi marginali dell'autore (fig. 2 e 3)<sup>18</sup>: ff. 14r-27r, 32r-35r, 39v, 41v-45v, 47r-51v, 54r-v, 55r-57r, 58r-59r, 66r-70r, 77v (*Apostillae* al Calderini), 78r-v, 79r (Giovanni d'Andrea), 80r, 85r-90v, 96r-100v, 101r-v, 105r-v, 106r-107r, 108r-v, 109r-v, 110r, 112r-v (con Lapo Abate di San Miniato), 114r-117v, 119r-v, 120r-122v, 123r, 124r-128v, 129r-v, 134r-136r, 137r-138r, 145r-148r, 152r-155v, 156r-158r, 163r-166r, 173r-178v, 179r-183v, 185r-187r, 188v-192r, 193r-v, 194v-198r, 199r-v, 201r-203v, 210r, 219r-220v (Giovanni Calderini), 221r-222v (Francesco di Bici degli Albergotti), 223r-240r, 243r-247r, 248r (copia di atto).

Soltanto eccezionalmente Lapo ha trascritto testi di altri autori. Nelle sezioni idiografe si osserva la presenza di scritture di modello cancelleresco, appartenenti ai segretari, le cui mani non identifichiamo singolarmente; che hanno ese-

<sup>17</sup> L'inventario dei libri del 1382, di mano del figlio Bernardo, è relativo al lascito librario del padre, morto nel 1381 a Roma, e ai libri probabilmente rientrati da poco a Firenze, dopo la revoca della condanna all'esilio in seguito al tumulto dei Ciompi: ms Archivio di Stato di Firenze, Manoscritti, 80, f. 3r-4v, edito da F. Novati, *Il Libro memoriale de' figliuoli di M. Lapo da Castiglionchio: 1382*, Bergamo 1893, pp. 14-16, a p. 15 al n. 27, l'item citato nel testo; offre un resoconto del contenuto di questo elenco di libri Murano, *Lapo da Castiglionchio* cit., pp. 84-85; nell'inventario compaiono tre altre menzioni di manoscritti consiliari appartenuti a Lapo: quella relativa ad una raccolta non rilegata: «Item più allegagioni in fogli legati senza couerta di messer Lapo di carte .lxxiii. fra scripte e non scritte» (ed. cit., p. 15, al nr. 26), pare testimoniare lo stato originario di filza priva di legatura, probabilmente con molte carte bianche ricordate espressamente, delle *schedulae* di pochi fogli dei *consilia*, almeno fintanto che la raccolta era in fase di formazione, come si può supporre anche per il materiale ora nel ms Arundel 497; un'altra voce pare relativa piuttosto ad un registro rilegato, benché forse di scarsa ampiezza: «Item uno libro chiamato utinense di più allegagioni di messer Lapo in couerte di pecora» (ed. cit., p. 15 al nr. 24); l'ulteriore registrazione: «Item uno libro di consigli di messer Lapo in assi, di carte dugento sesantasei tra scripte e non scritte di più mani in papiro in fogli reali» (ed. cit. p. 15, al nr. 19), per ragioni di formato (foglio reale) non pare poter corrispondere al ms 497; le misure del foglio comune sono calcolabili infatti intorno a valori, molto vicini alle attuali dimensioni dei suoi fogli (risultanti anche dal microfilm), di cm14,2x21,3; mentre quelle del foglio reale intorno a valori di cm29,5x43,4, formato in effetti scarsamente maneggevole per la funzionalità di un minutarario; per un recente profilo biografico del Castiglionchio, si veda la voce a cura di E. Spagnesi, in *Dizionario biografico dei giuristi italiani* (=DBGI), Bologna 2013, I, p. 484-485, con rinvii bibliografici.

<sup>18</sup> L'elenco non tiene conto dei fogli interamente bianchi, non rinumerati nella attuale cartolazione del codice, e non distingue fra testi adespoti e attribuiti a Lapo dal segretario.

guito anche interventi marginali e talvolta hanno trascritto testi di altri autori: ff. 1r-13v (*instrumenta*; cons. di Giovanni da Legnano, Giovanni Calderini, Niccolò Cambioni), 29r-31r, 39r-v, 40r-41v, 46r-v, 61r-65r, 71r-72r (*repetitio*), 73r-v, 74r-76v (Giovanni Calderini, Gregorio da Firenze), 81r-84r, 91r-95v, 102r-v, 104r, 110v-111v, 130r-133v, 139r-143r, 149r-152r, 159r-162r, 167r-168r, 194r, 200v, 204r-208r, 209r-v, 211r-217r (Calderini, *Quaestiones*). I *consilia* originali sottoscritti da altri autori, benché non sempre muniti di sigillo, e inseriti nella raccolta delle minute, sono ovviamente di mano dei loro amanuensi: ff. 36r-38r (Giovanni da Legnano), 52r-53r (Filippo Corsini e Antonio Malchiavelli), 169r-171r (Giovanni da Legnano), 172r-v (Giovanni da Sangiorgio).

Nelle sezioni idiografe, vergate dai segretari, sono rilevabili con una certa frequenza anche interventi marginali autografi dell'autore (fig. 6): f. 2v (10 righe), 7r («Nota...»), 62r, 64v, 81r-84r, 102r-v (cui segue foglietto volante autogr.), 141r, 142v, 149r-152r (fig. 6), 159r-161v, 168r, 204v, 208r. Si può segnalare la presenza di segni di memoria caratteristici di Lapo, ricorrenti anche in altri manoscritti che gli sono appartenuti<sup>19</sup>, ad esempio: 45v, 49v, 71v, 73r, 75r-v, 100r, 174r-v, 185v, 219v-220r, 224r.

L'autografia delle postille nei codici petrarcheschi appartenuti a Lapo da Castiglionchio è stata al centro di un acceso dibattito tra paleografi e filologi dell'umanesimo, cui Marco Palma ha trovato una risposta risolutiva in base ad elementi perigrafici, sicuramente autografi, quali particolari segni di memoria che Lapo era solito tracciare, e che risultano eseguiti con lo stesso inchiostro delle postille<sup>20</sup>. Gli interventi autografi marginali nel ms Firenze, Biblioteca Medicea Laurenziana, 26 sin. 10, benché di ambito librario, posti a confronto con la sottoscrizione autografa del *consilium* originale, sembrano rimandare a medesimi modelli (fig. 5).

La *subscriptio* autografa (fig. 1) viene dunque a porsi come *trait d'union* tra le diverse varianti della mano di Lapo. Benché di ambito "documentario" e affiancata dal sigillo, la grafia della *subscriptio* ha il carattere di una scrittura usuale, veloce e legata, essa rispecchia i connotati tipici della *littera minuta cursiva* del tempo (fig. 5).<sup>21</sup>

<sup>19</sup> Si veda la nota seguente.

<sup>20</sup> M. Palma, *La mano di Lapo da Castiglionchio il Vecchio nel Laurenziano S. Croce 26 sin. 10*, in «Italia medioevale e umanistica», 17 (1974), pp. 515-516, con tavv.; che a proposito delle postille di Lapo nei codici petrarcheschi vaticani (Vat. lat. 4518 e 4519), scritte in umanistica, osserva che in quel caso Lapo era sotto l'influenza del modello librario che aveva dinanzi; dalla grafia di queste postille possiamo prescindere in questa sede. Tra i segni di memoria del ms Arundel 497 non si riscontrano i disegni in forma di naso, riprodotti nel contributo di Palma.

<sup>21</sup> Si veda in proposito E. Casamassima, *Tradizione corsiva e tradizione libraria nella scrittura latina del Medioevo*, Roma 1988, pp. 93 sgg. Nelle postille del ms Biblioteca Medicea Laurenziana, 26 sin. 10 (fig. 5) sono rilevabili le stesse varianti di alcune lettere, quali quelle della G, la D è più spesso onciale, ma si ha anche con l'occhiello corsivo della stessa forma, la V è arriciata a sinistra, la legatura CH (del nome) è identica; anche del segno tachigrafico ET ci sono varianti comuni, quando la scrittura è più posata, è più angoloso e arriciato; sul manoscritto Laurenziano e la sua provenienza dalla biblioteca del Castiglionchio, si veda anche Murano, *Lapo da Castiglionchio* cit., p. 86.

Con varianti relative alla sua esecuzione in rapporto alla diversità dei destinatari e delle funzioni, in tempi e contesti diversi, la scrittura di Lapo pare conservare immutate le proprie caratteristiche distintive nel tratteggio di alcune lettere e legature significative<sup>22</sup>. Non devono perdersi di vista le notevoli differenze relative all'ambito in cui la scrittura fu eseguita, fra una sottoscrizione appartenente ad un ambito di per sé ufficiale, per quanto privo di particolare solennità, come quello processuale, e testi d'esclusivo uso domestico. Nel ms Firenze, Archivio di Stato, Carte Stroziane, II, 3 (fig. 7) – si tratta invero di un libro di conti, che restò in uso anche presso i suoi discendenti – Lapo ha annotato le sue «ricordanze», notizie autobiografiche e di storia familiare sicuramente autografe in lingua volgare. In esse è stata riscontrata una coloritura “mercantesca”<sup>23</sup>, che deve porsi in connessione al diverso contesto linguistico, in assenza del sistema abbreviativo latino, in cui Lapo scrive: anche così, tuttavia, il tratteggio delle lettere lascia riconoscere una stessa mano e una stessa tipologia grafica.

Nelle minute del ms Arundel 497 la scrittura presenta nel complesso una certa incostanza (fig. 2, 3, 4). Talvolta fu eseguita con notevole impeto, forse seguendo l'ispirazione e lo svolgersi del pensiero, che si dipanava più velocemente dei movimenti della mano (fig. 2). Ciò può spiegare le eventuali divergenze e adattamenti che ne hanno accentuato i tratti “corsivi” e ad un tempo hanno occasionato frequenti ripensamenti, riscritture e aggiunte marginali, già nel corso della prima stesura del testo. Questa prassi scrittoria è ben comprensibile tenuto conto del fatto che si trattava di minute delle quali doveva essere garantita la leggibilità soltanto da parte di collaboratori, adusi a leggere quella scrittura anche se eseguita con una certa fretteolosità. Ma anche in questo contesto la scrittura di Lapo – nonostante le peculiarità del ms Arundel 497 – non si distacca dalla tipologia grafica della sottoscrizione autografa (fig. 1). Prova ne sia che in questo stesso codice, quando Lapo esegue aggiunte in margine al testo scritto dai segretari, nel corso della revisione del loro lavoro, scrive in genere con mano più posata (fig. 6), con tratti che talvolta richiamano le postille del Laurenziano (fig. 5).

La sottoscrizione autografa, sullo sfondo delle prassi redazionali nelle minute del ms Arundel 497, consente ora di far luce sulle strategie di autoscrittura adottate dal grande giurista e letterato in ambito diverso da quello librario, in special modo nella composizione e redazione dei *consilia*. Lapo da

<sup>22</sup> Particolarmente interessanti appaiono i legamenti eseguiti dal basso con moto orario, ad esempio H e G; quali tratteggi significativi e ricorrenti, oltre quelli indicati alla nota precedente, si possono segnalare anche la doppia L, il CON, la R aperta che scende talvolta di poco sotto il rigo, il segno di paragrafo.

<sup>23</sup> Cfr. M. Palma, *Castiglionchio, Lapo da*, in *Dizionario biografico degli italiani*, 22, Roma 1979, pp. 40-44, in part. p. 43; nelle quali lo stesso Palma ha riconosciuto la variante mercantesca della mano di Lapo; alla fig. 7 è riprodotta la ricordanza relativa al battesimo del figlio nel 1363, cui in qualità di padrino prese parte Baldo degli Ubaldi; evento ricordato in ultimo da Spagnesi, in *DBGI cit.*, p. 484; su questo manoscritto e questo evento inoltre, Murano, *Lapo da Castiglionchio cit.*, p. 82. Una coloritura “mercantesca” è presente del resto anche nell'usuale della sottoscrizione (fig. 1), ad esempio nelle G minuscole eseguite in un sol tratto a alambicco.

Castiglionchio – coetaneo di Bartolo e come lui – è uno dei protagonisti del mutamento delle prassi documentarie di autoscrittura e autocertificazione, che trovano espressione verso la metà del Trecento nell'affermarsi delle *subscriptiones ad fidem* per la redazione dei *consilia* originali e nella rinuncia in questo ambito al ricorso al notaio e all'*instrumentum*<sup>24</sup>. L'impronta notarile è comunque riconoscibile – oltre che nel modulo cancelleresco delle mani dei segretari che testimonia la loro formazione e il ceto di appartenenza – nelle prassi di raccolta delle minute e di tenuta dei minutarî. La destinazione delle minute, benché interna allo studio legale e alla scuola del consulente, non era soltanto l'archiviazione del testo dei *consilia*. I collaboratori sono addetti a prestare la loro opera anche per la redazione degli originali per l'invio dei *consilia* ai richiedenti – proprio come nel caso del ms Pistoia, Archivio di Stato, Ospedale del Ceppo, 483 – in base al testo delle minute rivisto e corretto, se non addirittura steso di proprio pugno dall'autore; che sull'originale redatto esegue la propria sottoscrizione autografa, facendo apporre il proprio sigillo dal suo segretario.

L'opera giuridica maggiore di Lapo da Castiglionchio, sicuramente quella che ebbe più ampia diffusione, sono le sue *Allegationes*, la raccolta dei suoi *consilia*, che ha circolato in una *Abbreviatio* curata da Antonio da Butrio<sup>25</sup>, di cui ci danno notizia le intitolazioni dei manoscritti. Ma in qual misura il grande canonista bolognese sia intervenuto sul testo dei *consilia* di Lapo, offrendone una versione rielaborata, pur forse limitandosi a semplici omissioni di brani, oppure più semplicemente abbia dato corpo ad una raccolta antologica di testi in versione integrale, non è ancora stato indagato. Il testo del ms Arundel 497, una volta posto in relazione alla restante tradizione, consentirebbe oltre che di riaprire questi interrogativi forse anche di trovarvi una risposta; ma non disponendo ancora di un incipitario dei *consilia* di Lapo, questo compito dovrà essere demandato a ricerche future.

Nel dedicare la scoperta di questo monumento grafico del grande canonista Lapo da Castiglionchio il Vecchio – che rappresenta il minutarîo autografo più antico tra quelli conosciuti – all'amico Mario Ascheri ci rendiamo conto di come la sua proposta di redigere un repertorio-incipitario della produzione consiliare mantenga tuttora la sua attualità<sup>26</sup>. Ma questo è soltanto un esempio della lungimiranza con cui egli ha posto la storia del diritto, quale disciplina storica, sempre dinanzi a nuove svolte metodologiche, indicandoci sentieri inesplorati da seguire nella ricerca, e proprio di questo gli siamo immensamente grati.

<sup>24</sup> Colli, *Autografia e autenticità* cit.

<sup>25</sup> Questa di Lapo fu anche la prima delle raccolte di *consilia* ad essere passata ai torchi nel Quattrocento (ante 1470), cfr. Colli, *Consilia dei giuristi medievali* cit., pp. 176, 193, 197; su Lapo consulente si veda ora E. Spagnesi, *Dominus Lapus, iuris utriusque monarcha*, in *Antica possessione con belli costumi. Due giornate di studio su Lapo da Castiglionchio il Vecchio*, a cura di F. Sznura, Firenze 2005, pp. 121-142.

<sup>26</sup> M. Ascheri, *I consilia dei giuristi medievali. Per un repertorio-incipitario computerizzato*, Siena 1982.

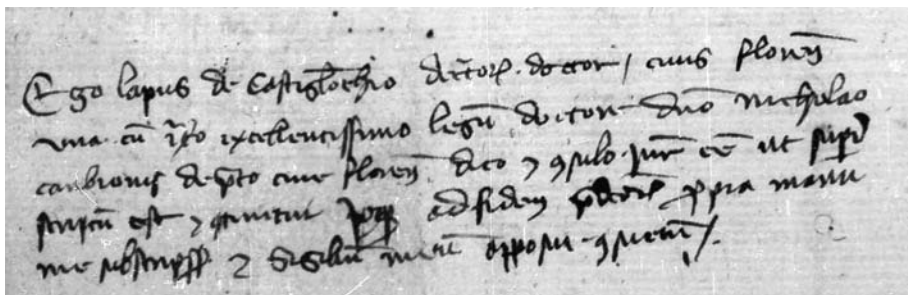


Figura 1. Ms Pistoia, Archivio di Stato, Ospedale del Ceppo, 483 (antea 35), f. 9v.

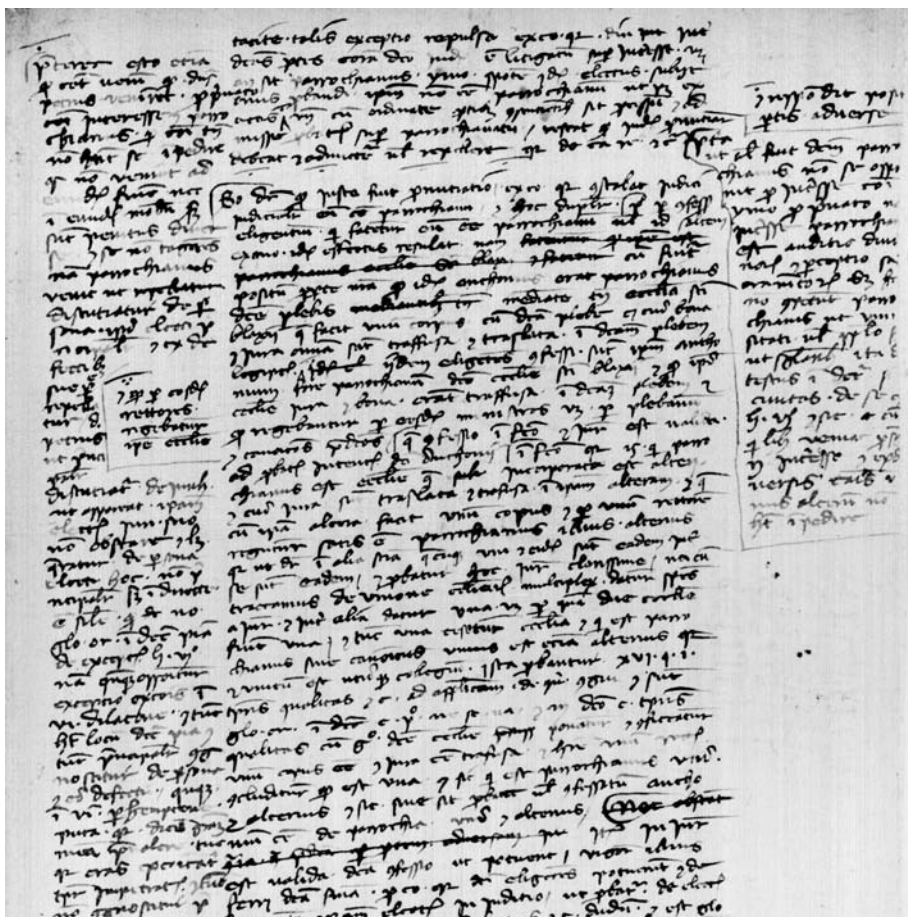


Figura 2. Ms London, British Library, Arundel 497, f. 66v. © British Library Board

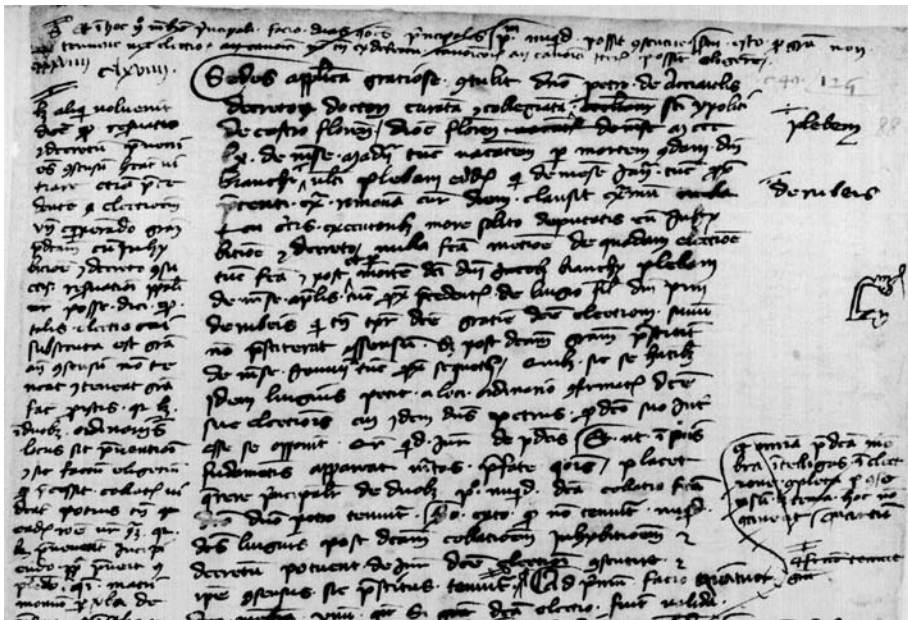


Figura 3. Ms London, British Library, Arundel 497, f. 88r. © British Library Board

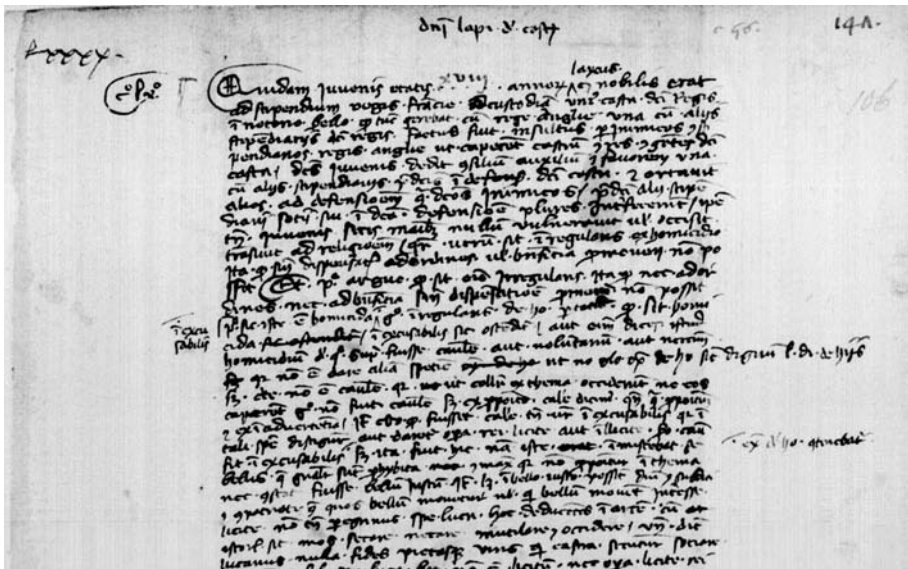


Figura 4. Ms London, British Library, Arundel 497, f. 106r. © British Library Board



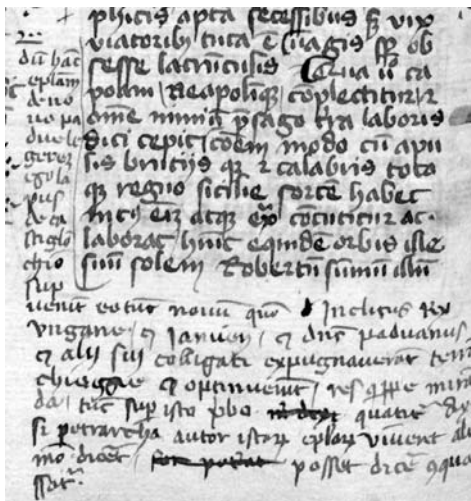


Figura 5. Ms Firenze, Biblioteca Medicea Laurenziana, 26 sin. 10, f. 52v.

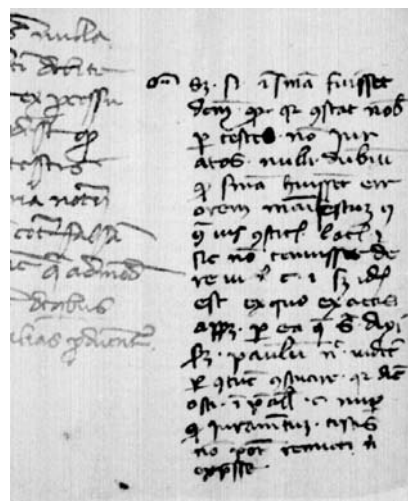


Figura 6. Ms London, British Library, Arundel 497, f. 150r. © British Library Board

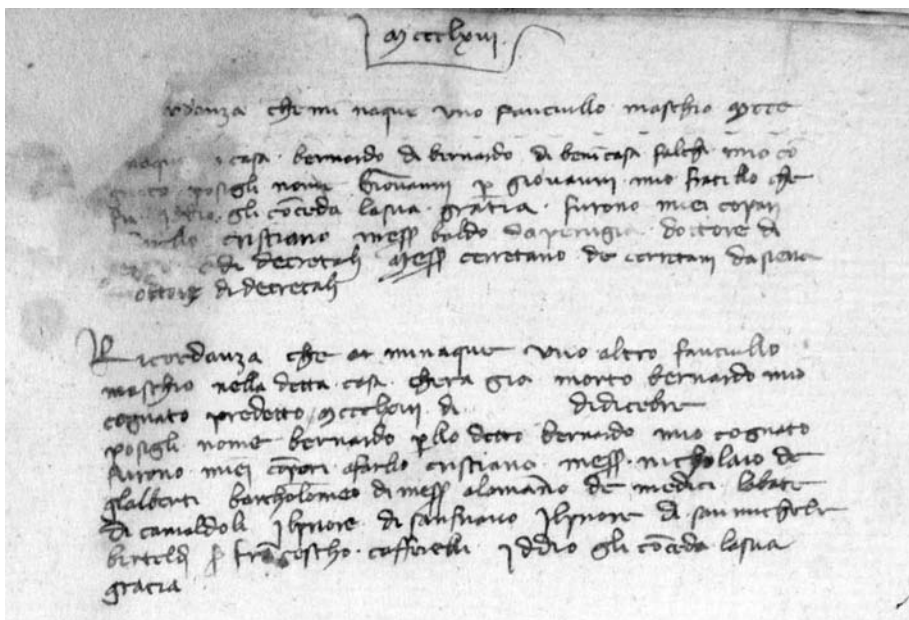


Figura 7. Ms Firenze, Archivio di Stato, Carte Stroziane, II, 3, f. 85r.

# La giurisdizione delegata nei *consilia* di Federico Petrucci

di Mario Conetti

Due *consilia* di Federico Petrucci<sup>1</sup> investono il tema della giurisdizione delegata<sup>2</sup>, riguardo la medesima situazione generale<sup>3</sup>: allorché contro il procedimento del giudice delegato vengono eccepiti vizi che lo renderebbero ingiusto e pertanto nullo. Il *consilium* 115 si chiede se in tale caso sia possibile appellarsi all'ordinario diocesano; il *consilium* 163, se l'interposizione di appello inibisca al giudice delegato di invocare il braccio secolare.

Il caso che suscita il *consilium* 115<sup>4</sup> è lineare. Un delegato papale ha sottoposto a giudizio un personaggio non precisato, che si rivolge all'ordinario diocesano affermando l'irregolarità del procedimento e chiedendone pertanto l'annullamento e inoltre la condanna del delegato papale.

La questione investe la competenza in materia dell'ordinario<sup>5</sup> e la soluzione è evidente, tanto l'interrogativo risulta «ridicolo» nella sua semplicità<sup>6</sup>: qualora,

<sup>1</sup> Sulla figura e l'opera del canonista senese attivo nella prima metà del Trecento cfr. P. Nardi, *Contributo alla biografia di Federico Petrucci con notizie inedite su Cino da Pistoia e Tancredi da Corneto*, in *Scritti di storia del diritto offerti dagli allievi a Domenico Maffei*, Padova 1991, pp. 153-180, ora in P. Nardi, *Maestri e allievi giuristi nell'Università di Siena*, Milano 2009, pp. 1-57; da vedere anche per le indicazioni bibliografiche.

<sup>2</sup> Per molti temi affrontati di seguito, sia consentito il rinvio a M. Conetti, *L'esecuzione della sentenza dei delegati e dei legati nella scienza canonistica del XIII secolo*, in *Legati e delegati papali. Profili, ambiti d'azione e tipologie di intervento nei secoli XII-XIII*, a cura di M.P. Alberzoni, C. Zey, Milano 2012, pp. 339-359.

<sup>3</sup> Non si può escludere che riguardino lo stesso procedimento; l'identità quanto alla materia e alla situazione procedurale lo giustificherebbe ampiamente. Laddove il *consilium* 163 nella *positio casus* contiene riferimenti a una situazione specifica, la *positio* del *consilium* 115 è priva di riferimenti circostanziati, per cui questa rimane un'ipotesi.

<sup>4</sup> Nell'edizione Rome, per magistrum Adam Rot, 25 giugno 1472, il *consilium* 115 si trova alle cc. n. n. 112ra-va.

<sup>5</sup> *Consilium* 115, ed. cit., c. 112ra: «Quidam delegatus uel executor a papa datus uel subdelegatus ab illo fecit aliquem processum contra aliquem. Ille contra quem processum fuit illum procedentem coram suo episcopo trahit et petit illum puniri de inordinato processu et ipsum processum declarari nullum. Queritur nunquid ordinarius posset de hoc se intromittere».

<sup>6</sup> *Ibidem*: «Ad hanc questionem ridiculo dignam et risui patentem dicendum est quod ordinarius et etiam legatus de latere non potest se intromittere. Sed hec cognitio pertinet ad superiorem illius procedentis, ratio quia minor facta et gesta per maiorem non recenset non retractat non iudicat non corrigit uel emendat xi q viii facta (*rectius* C. 12 q. 3 c. 15) et xxi di inferiorum (D. 21 c. 4) de maiestate et obedientia cum inferior (X 1.33.16) et notatur in clementinis ne romani in principio in titulo de electione (Clem. 1.6.2). Siue ergo per appellationem siue per querelam aga-

con appello o querela, si agisca contro il procedimento del delegato, è necessario adire il superiore delegante e qualsiasi altro<sup>7</sup> intervento è inammissibile. Per affermare questo punto Federico Petrucci ritiene sufficiente il riferimento ai testi autorevoli, canonistici e romano-giustiniani.

La soluzione offre lo spunto per un *excursus*<sup>8</sup> sui rapporti tra ordinario diocesano e delegato papale. Il vescovo non può assolvere lo scomunicato dal delegato papale, anzi può esserne a sua volta scomunicato se ne intralcia l'esercizio. Federico Petrucci fa riferimento a una serie di testi autorevoli e soprattutto alle osservazioni dell'Ostiense: nelle cui pagine<sup>9</sup> però non viene detto che il giudice delegato ha facoltà di scomunicare l'ordinario che intralci l'esercizio del suo mandato, per quanto possa in qualche modo venirne dedotto quale conseguenza implicita. Ciò è invece affermato da un passo, che Federico Petrucci qui non cita, del commento di Sinibaldo Fieschi<sup>10</sup>. A meno che non si tratti di una svista, si può ritenere che un'eco di Sinibaldo interagisca con l'Ostiense permettendone una sorta di interpretazione estensiva, per cui la superiorità del delegato sull'ordinario si sostanzia del potere di scomunica. Importa sottolineare la concezione esaltata dei poteri del delegato papale rispetto all'ordinario.

Federico Petrucci prende poi in considerazione l'ipotesi che il procedimento di fronte all'ordinario invochi un difetto di giurisdizione del delegato. Dovrebbe trattarsi, non sembrando coerente che nel caso di specie sia stato così eccepito, di una ipotesi teorica, avanzata per completezza di informazione o per ribadire

tur contra processum alicuius iudicis semper apud superiorem illius est agendum ff de minoribus l. minor (D. 1.4.19) C si aduersus rem iudicatam l. aduersus (C. 2.27.3) et de appellationibus l. precipimus (C. 7.52.32)».

<sup>7</sup> Fosse pure dell'ordinario diocesano o di un legato papale *de latere*; può esserci un riferimento implicito a un luogo della *Summa aurea*: «non potest ordinarius se de negotio intromittere etiam legatus pape» (Hostiensis *Summa, De officio et potestate iudicis delegati*, ed. s. l. [ma ex officina et ductu Ludovici Hohenwang, Augsburg 1477], segn. m 18 v).

<sup>8</sup> *Ibidem*: «Hinc est quod legatus de latere etiam non intromittit se nec potest se intromittere de processu habito per delegatum pape de officio legati studuisti (X 1.30.2) de accusationibus ad petitionem (X 5.1.22), sed totum pendet ex delegantis arbitrio ut de sententia et re iudicata c. ultimo (X 2.27.26). Sed quis dubitat quod episcopus minor est delegati pape ut de officio delegati sane (X 1.29.11) de officio ordinarii pastoralis (X 1.31.11) (...) [c. 112rb]. Immo habet ordinarius parere processui delegati et potest excommunicari ab eo de officio delegati sane (X 1.29.11) et c. si quando (X 1.29.8) et c. pastoralis de rescriptis (X 1.3.14), cum contingat cum similibus ad hoc quod notat hostiensis eodem titulo in glossa».

<sup>9</sup> Hostiensis *Summa, De officio et potestate iudicis delegati*, ed. cit. segn. m 19 r: «Est enim hec iurisdictio honorabilior ordinaria (...) quia cum vices pape gerat honorandus est sicut papa (...) immo maior est quolibet ordinario et quemlibet potest cohercere si ei resistat»; *ibidem, De rescriptis*, ed. cit. segn. b 14 v: «de illis non intromittit se enim specialiter delegetur»; *ibidem, De rescriptis*, ed. cit. segn. c 3 v: «ad impediendes processum suum iurisdictio sua extenditur»; Hostiensis *Lectura ad c. Sane, De officio et potestate iudicis delegati*, ed. Argentini, Johannes Schottus, 28 giugno 1512, f. 140r: «quia vices nostras gerit in causa sibi delegata: et per consequens quantum ad illam maior est quolibet ordinario».

<sup>10</sup> Sinibaldi *Apparatus Decretalium*, ad c. *Significasti, De officio et potestate iudicis delegati*, ed. Venetiis, Johannes de Colonia, 8 ottobre 1491, segn. f 8: «Potest alios cogere vt delegationem eius suscipiant infra c. pastoralis (X 1.29.28) et potest excommunicare illos qui impediunt executionem eius infra c. ex literis (X 1.29.29) et omnes turbatores iurisdictionis sue supra eodem c. j immo quod plus est potest cogere seculares potestates vt exequantur xxiij q. v administratores (C. 23 q. 5 c. 26) et c. principes infra de officio ordinarij (X 1.31) c. j».

l'impossibilità di eccepire (davanti a chiunque non sia il delegante) irregolarità commesse dal delegato nell'esercizio delle sue funzioni giudiziarie. Inoltre, l'eccezione va sollevata prima della *litis contestatio*<sup>11</sup>.

Vista la semplicità della risposta e dell'interrogativo<sup>12</sup>, Federico Petrucci dubita che il vescovo potesse ritenere di avere giurisdizione in materia: la richiesta di un parere autorevole era pertanto finalizzata a non assumersi l'onere di giudicare o di respingere le richieste avanzate dal ricorrente<sup>13</sup>. Il *consilium* si chiude con una indicazione pratica molto chiara: l'invito al vescovo a assumersi le proprie responsabilità, tenendo presente che va a toccare gli *iura pape* e che se vuole che la sua giurisdizione venga rispettata, deve rispettare l'ambito di quelle altrui<sup>14</sup>.

La *positio* del *consilium* 163<sup>15</sup> contiene una nota<sup>16</sup> (il delegato papale ha chiesto l'intervento del duca di Calabria mentre questi si trovava a Siena) che permette di datare il caso al luglio del 1326<sup>17</sup>; si può pensare che il *consilium* sia coevo al fatto o per lo meno non troppo distante<sup>18</sup>.

<sup>11</sup> *Consilium* 115, f. 112rb: «Et premissa maxime locum habent si ille qui conqueritur coram episcopo appellauit ad papam a processu illius delegati uel executionis ut est casus de appellationibus sollicitudinem (X 2.28.54) et de officio delegati licet (X 1.29.30). Quinimmo delegatus uel subdelegatus possit mandare episcopo quod se non intromittat de hoc suo processu nisi in repellendo petitionem et excommunicare eum tanquam prestantem impedimentum iurisdictionis sue de officio delegati (X 1.29) c. 1 (...) Non obstat si dicatur quod talis delegatus non habet aliquam iurisdictionem propter aliquam causam puta si dicatur quod est excommunicatus uel non est in dignitate positus. Nam ipse delegatus habet cognoscere an sua sit iurisdicatio de rescriptis super litteris. Et licet aliquando ordinarius posset se informare de iurisdictione delegatorum non tamen potest pronuntiare de iurisdictione inter delegatos uel parte et eodem titulo cum contingat quod optime facit ad casum presentem (...) Et sic dicendum est quod de quocunque alio obiectu [f. 112va] qui opponi potest contra iurisdictionem uel processum delegati et cum nos tractemus de iurisdictione non est dubium quod ista ueniunt cognoscenda et terminanda in uis dilatorie iudicii ante litis contestationem de re iudicata inter monasterium (X 2.27.20)».

<sup>12</sup> Ed. cit., f. 112va: «Frustra in hac materia membranas occupamus xix di si romanorum (D. 19 c. 1)».

<sup>13</sup> *Ibidem*: «Et non est dubitandum quod ordinarius de premissis non dubitans dicit se dubitare ut se exoneret ab honore iudicandi seu interloquendi (...) ex quo sufficiens est in cognoscendo et dirimendo hanc dubitationem».

<sup>14</sup> *Ibidem*: «Igitur in nomine domini pronunciet episcopus ore quod corde sentit quia non dubitatur quod episcopus non intendit usurpare iura pape et ita in factis aliorum se habeat sicut uult alios se habere in factis suis».

<sup>15</sup> Nell'edizione citata a nota 4, occupa le cc. nn. 152va-153rb.

<sup>16</sup> *Consilium* 163; ed. cit., f. 152va: «Super inuocatione et petitione brachii secularis ducis Calabrie qui tunc erat Senis petitis et postulatis a domino uicario et eius curia per uenerabilem uirum dominum pyleum canonicum sancti petri senensis diocesi in questione uertente inter monasterium fratellarum ex parte una et filios domini fricti ex parte altera ut de dicta inuocatione patet per patentis litteras ipsius domini prioris ab infrascripto consultore uisus lectas et sepius recensitas». La precisione dei dati qui forniti solleciterebbe scavi d'archivio per una indagine di ambiente senese. Visto però lo spazio a disposizione in questa sede, si sceglie di privilegiare le riflessioni generali di Federico Petrucci sulla giurisdizione delegata, che intrattengono in questi due *consilia* rapporti labili con la specificità del caso concreto.

<sup>17</sup> Il 10 luglio, da poco giunto in città, gli fu concessa la signoria per cinque anni; il 30 faceva già ingresso in Firenze e non sarebbe più tornato a Siena. Cfr. R. Bevere, *La signoria di Firenze tenuta da Carlo figlio di re Roberto negli anni 1326 e 1327*, in «Archivio storico per le provincie napoletane», 33 (1908), pp. 439-465, 639-662; 34 (1909), pp. 3-18, 197-221, 403-431, 597-639; 35 (1910), pp. 3-46, 205-272, 425-458, 607-636; 36 (1911), pp. 3-34, 254-285, 407-433; A. Mele, *Carlo duca di Calabria*, in «Samnium», 11 (1938), pp. 202-217; 12 (1939), pp. 64-71; 14 (1941), pp. 151-164; 15 (1942), pp. 24-31.

<sup>18</sup> Tenendo presente che Petrucci insegnò a Siena a partire dal settembre 1321 e fino al 1333:

Il caso concreto fornisce a Federico Petrucci modo di riflettere sull'invocazione del braccio secolare da parte del giudice delegato<sup>19</sup>. In primo luogo e in linea generale si tratta di stabilire se può invocare l'intervento del braccio secolare il giudice delegato nel cui mandato non è contemplata tale facoltà e, in caso affermativo, se l'interposizione di appello contro il pronunciamento del delegato gli impedisca di invocare il braccio secolare. Il punto di arrivo di questo discorso di insieme è l'interrogativo concreto su cui era stato sollecitato il suo parere: se possa invocare il braccio secolare il delegato la validità del cui procedimento sia stata posta in dubbio.

Il primo dubbio presenta tre argomenti che potrebbero corroborare la soluzione negativa. Il primo argomento<sup>20</sup> si fonda sul principio non dibattibile per cui la giurisdizione delegata non può estendersi oltre i limiti previsti; se nella delega non è contenuta la facoltà di invocare il braccio secolare, il delegato non può farlo. Si basa opportunamente su una glossa ordinaria al *Liber Extra*<sup>21</sup>, mentre l'ultimo capitolo che cita con la relativa glossa sembrerebbe invece avviarsi a suggerire l'opinione contraria<sup>22</sup>: forse secondo un'abile strategia per mostrare da subito la debolezza intrinseca alla posizione che respinge.

Il secondo argomento<sup>23</sup> constata che le fonti autorevoli prevedono come nel mandato conferito al giudice delegato possa venire compresa una clausola relativa all'invocazione del braccio secolare; il che non avrebbe senso se al giudice delegato competesse sempre tale facoltà. Si basa su una glossa di Bernardo da Parma che limita i casi in cui è lecito fare ricorso al braccio secolare a quando sia manifesta l'insufficienza del potere ecclesiastico<sup>24</sup>.

Johannis Baptiste de Caccialupis *De modo studendi et vita doctorum tractatus*, Venetiis, Johannes de Colonia, 1472, f. 62v; F. Bargagli Petrucci, *Notizie biografiche di Federigo Petrucci, postglossatore canonista*, Siena 1908 (Nozze Bargagli Petrucci - Galli Tassi-Bardini); Nardi, *Contributo cit.*, partic. le pp. 17-24.

<sup>19</sup> Loc. cit. a n. 16: «Tria dubia principaliter oriri videntur. Primum an delegatus qui non habet expresse in mandatis possit inuocare brachium seculare. Et dato quod hoc possit an appellatio que dicitur interposita a pronuntiatione iudicis qua pronuntiauit se iudicem impediatur peti brachii inuocationem. Et si non impediatur an ordinatio processus habiti scilicet per dominum priorem ut pro parte dictorum filiorum allegatur impediatur nec ne».

<sup>20</sup> *Ibidem*: «Ad primum uidetur quod delegatus hoc non possit quia iurisdictio delegata est stricti iuris odiosa et extraordinaria et sic per consequens restringenda et coartanda et ad personas non comprehensas in rescripto non extenditur ut extra de rescriptis edoceri (X 1.3.21) et ibi glossa et c. ultimo de officio delegati (X 1.29.43)».

<sup>21</sup> Gl. *Omnino ad c. Edoceri, De rescriptis*: «Bene dicit discreta, quia si sunt discreta omnino non tenetur respondere nisi de parte sua: rescripta non extenduntur ad res vel personas in eis non comprehensas quoniam stricte intelligenda sunt».

<sup>22</sup> Gl. *Commissum ad c. Quoniam, De officio et potestate iudicis delegati*: «Isti enim quibus haec quae sequuntur expedienda committuntur, meri executores sunt (...) coercionem tamen videntur habere, vt saltem excommunicare possint, impediendo eos exercere suum ministerium sibi iniunctum, alioquin delusoria et sine exitu esset talis commissio».

<sup>23</sup> *Consilium* 163; ed. cit., f. 152va: «Item si hec clausula inuocato si opus fuerit intelligeretur tacite includi in literis delegati apponeretur frustra ergo si ponitur aliquid operari debet ad hoc de privilegiis si papa libro vi (VI 5.7.10) et hoc tenet archidiaconus de hereticis ut officium libro vi (VI 5.2.11) dicens Bernardus hoc dixisse in quadam adicione quam posuit de officio ordinari».

<sup>24</sup> Gl. *Brachio seculari ad c. Quoniam, De officio iudicis ordinarii*: «vbiunque deficit ecclesiastica potestas, recurrendum est ad auxilium seculare».

Il terzo argomento<sup>25</sup> ricorda che il delegato non necessariamente deve interessarsi dell'esecuzione della sentenza che ha emesso, che può demandare al giudice ordinario.

La soluzione contraria<sup>26</sup> si appoggia su un filone di pensiero tradizionale nutrito di riferimenti autorevoli, ai quali Federico Petrucci lascia senz'altro la parola: alla prima grande stagione della decretalistica (Sinibaldo Fieschi<sup>27</sup> e l'Ostiense<sup>28</sup>), alla letteratura processuale (Guillaume Durand<sup>29</sup>) e alle stagioni più recenti della canonistica bolognese (Guido da Baisio<sup>30</sup> e Giovanni d'Andrea<sup>31</sup>). L'ossatura e la chiave di questo percorso è fornita proprio da Giovanni d'Andrea,

<sup>25</sup> *Consilium* 163; ed. cit., f. 152va: «Et sic secundum istos delegatus aut per se aut per ordinarium exequatur suam sententiam de rescriptis cum contingat et de officio delegati significasti (X 1.29.7)».

<sup>26</sup> *Ibidem*: «In contrarium sunt Innocentius de officio delegati significasti (X 1.29.7) et hostiensis eodem titulo c. [f. 152vb] i et ibi satis per dominum Ioannes andree in nouella et hoc eodem titulo c. i libro vi (VI 1.14.1) et Guilelmus in speculo titulo i § sequitur versiculo sed nunquid secularare et idem archidiaconus xxiii q v administratores (C. 23 q. 5 c. 26) quia aliqua re premissa uel prohibita omnia que sequuntur ex ea uel per que potest peruenire ad eam uel eius effectum intelliguntur permissa uel prohibita textus sunt de officio delegati c. pretere (X 1.29.5) et c. prudentiam (X 1.29.21) ff de procuratoribus l. ad rem (D. 3.3.56) et l. ad legatum (D. 3.3.62)».

<sup>27</sup> Sinibaldus ad c. *Significasti, De officio et potestate iudicis delegati*; ed. e loc. cit. a n. 10: «quod plus est potest cogere seculares potestates vt exequantur xxij q. v administratores (C. 23 q. 5 c. 26) et c. principes infra de officio ordinarij (X 1.31) c. j».

<sup>28</sup> Hostiensis *Lectura*, ad c. *Significasti, De officio et potestate iudicis delegati*; ed. cit. a nota 9, f. 139rb: «Alioquin non assumet arma, nec bellum faciet per se: sed recurrere potest ad brachium seculare: et iudicem ordinarium qui hoc militari manu exequatur».

<sup>29</sup> *De iudice delegato*, in Guilelmi Durandi *Speculum iuris* I, I, § 5; ed. Basileae, apud Ambrosium et Aurelium Frobenios fratres, 1574, p. 12: «Sed nunquid secularare brachium potest inuocare, et eum cogere suam exequi sententiam? Non videtur, quia si hoc posset, superuacuo apponeretur in litteris apostolicis, que tamen secundum iuris forma procedunt, illa clausula, Inuocato etcetera, extra de excessibus praelatorum c. finali (X 5.31.18) in fine. Item certa poena statuta est a iure, quam debet infligere delegatus, scilicet excommunicatio: unde illa debet esse contentus, extra eodem de causis (X 1.29.4) et hoc tenent quidam. Alij contra arguunt extra de officio ordinarij (X 1.31) capitulo j et c. quoniam (X 1.31.14) extra eodem pretere (X 1.29.5) in fine et c. sane (X 1.29.11). C. de episcopali audientia episcopale (C. 1.4.9) xxij q. v administratores (C. 23 q. 5 c. 26) extra de clerico excommunicato (X 5.27) c. ij et predicta clausula apponitur quandoque, quia plus solet timeri etcetera, extra de haereticis si aduersus (X 5.7.13) xxij dist. quanquam (D. 23 c. 6). Si enim hoc potest ordinarius facere, ut in praeallegatis iuribus multo fortius potest delegatus qui, quo ad causam sibi commissam, maior est quolibet ordinario ut extra de officio iudicis delegati sane (X 1.29.11) de officio legati (X 1.28) c. ij. Et hoc videtur etiam papa sentire etiam de officio delegati significasti (X 1.29.7) in glossa sua».

<sup>30</sup> Guidonis de Baisio *Rosarium*, ad v. *ecclesiasticis iuris*, c. *Administratores*, C. 23 q. 5; ed. Venetiis, Rainaldus de Novimagio, 12 dicembre 1480, segn. gg 8 ra: «si hoc verbum ponderetur videtur facere pro sententia illorum qui dicunt quod iudex delegatus potest implorare auxilium brachij secularis (...) et hanc sententiam videtur sequi innocentius de officio delegati c. significasti (X 1.29.7) (...) et idem tenet hostiensis eodem titulo (X 1.29) c. i. Alij contra propter stilum curie cum dicitur inuocato ad hoc si opus fuerit etcetera. Et hanc sententiam secutus est bernardus in additione quam posuit extra de officio ordinarii c. quoniam (X 1.31.14) in glossa vltima. Sed primum dictum teneas».

<sup>31</sup> Johannis Andreae *Novella super primo Decretalium*, ad c. *Significasti, De officio et potestate iudicis delegati*; ed. Venetiis, Johannes et Gregorius de Forlivio, 1489, segn. q vi rb: «Innocentius hic tenet quod delegatus pape bene cogit seculares potestates vt exequatur (...) cum in causa sibi commissa et omnibus pertinentibus ad causam gerat vicem delegantis (...) veritate considerata vbicumque delegatus non potest suam sententiam aliter exequi recurrit ad brachium seculare».

che riprende Sinibaldo e poi ne precisa il pensiero, chiarendo come il ricorso al braccio secolare rappresenta solo una soluzione estrema cui ricorrere qualora al delegato siano preclusi altri modi per eseguire la sentenza. Il riferimento più pertinente è alla pagina dello *Speculator*, prima vera sistemazione articolata e coerente del tema dell'invocazione del braccio secolare. Federico Petrucci individua la profonda solidarietà tra le varie argomentazioni e sente di poterle ricondurre alla regola per cui, una volta che qualcosa è permesso o proibito, risulta permesso o proibito tutto quanto è ordinato a ottenere che si verifichi.

Federico Petrucci fa sua questa soluzione<sup>32</sup> e la precisa: nel caso in cui la giurisdizione ecclesiastica risulti insufficiente a ottenere i fini che le sono propri, allora può invocare l'ausilio dei poteri pubblici secolari.

Passa poi, secondo lo schema usuale della *quaestio*, a controbattere gli argomenti a sostegno della prima soluzione, che ha rifiutato. Concede<sup>33</sup>, come ovvio, che la giurisdizione delegata è di diritto stretto, per il solo fatto di costituire una sorta di deroga alla giurisdizione ordinaria: tale principio vale a escludere che la giurisdizione del delegato possa estendersi a persone non menzionate nel rescritto di delega o a fattispecie future rispetto a questo, secondo le indicazioni di Goffredo da Trani<sup>34</sup>. Il testo stesso di Goffredo (per quanto Federico Petrucci non segnali che lo sta seguendo) però afferma che tale principio non può escludere tutti quegli atti che risultano necessari a esercitare la giurisdizione oggetto della delega.

Secondo la medesima strategia dimostrativa, concede che l'invocazione del braccio secolare sia oggetto di una clausola specifica<sup>35</sup>. Questo però non implica che, qualora tale clausola non sia esplicitata, la relativa facoltà non competa al

<sup>32</sup> *Consilium* 163; ed. cit., f. 152va: «Cum ergo ecclesiastica iurisdictione et cohercio non sufficit ad comprimendum contumaces et inobedientes merito per secularem potentiam se iuuare debet ecclesiastica potestas sicut econuerso ad hoc de sententia excommunicationis dilecto libro vi (VI 5.11.6) cum suis concordibus et similibus».

<sup>33</sup> *Consilium* 163, f. 153ra: «Non obstat quod iurisdictione delegati est restringenda quia illud habet locum ubi per delegatam iurisdictionem derogaretur iurisdictioni ordinarie que est fauorabilis. Et hoc respectu dicimus quod littere delegati non extenduntur ad futuras lites, non prorogantur ad personas non comprehensas in rescripto ut in c. ultimo de rescriptis (X 1.3.43) et Gofredus de officio delegati. Quia in illis casibus observetur iurisdictione ordinaria. Sed compellere testes ut testimonium ferant, contumaces punire et multare iurisdictionem impediens, cohercere ecclesiasticam censuram exercere, assessores et notorios ab immoderatis solatiis cohibere, brachium seculare inuocare et similia facere non est derogare iurisdictioni ordinarie sed est deseruire et accedere rei et negotio principaliter delegato omisso quia sine illis commode expedire non potest».

<sup>34</sup> Goffredi de Trano *Summa super titulis Decretalium*, ad tit. *De officio et potestate iudicis delegati*; ed. Lugduni 1519., f. 46vb: «Officium delegati est fines mandati diligenter attendere et seruare (...) Item officium delegati est quedam facere per quas peruenitur ad consummationem negocij seu mandati etsi illa non contineantur in litteris commissionis».

<sup>35</sup> *Ibidem*: «Nec obstat quid dicitur de clausula apposita quod aliquid operari debet etcetera. Nam illud habet locum quando expresse uel tacite non comprehendebatur. Nam si tacitum exprimitur non reddit contractum conditionalem et dat nouam formam rei et ad hoc de rescriptis (X 1.3) c. ii et c. cum adeo (X 1.3.17) de electione causam (X 1.6.8) (...) et dic secundum ipsum archidiaconum delegatus potest [f. 153rb] excommunicare tertium communicantem excommunicato a se quod est mirabile. Et hoc ideo est quia omnia uidentur commissa etcetera ut supra dictum est».

delegato. Si ha qui una analogia al diritto contrattuale ove la clausola che esprime un contenuto già tacitamente compreso nell'obbligazione non rende condizionale il contratto. Un'ulteriore analogia si ha coi poteri di scomunica del delegato, che può scomunicare un terzo, non compreso nella sua delega, qualora questi intrattenga rapporti con chi è stato scomunicato dal giudice delegato.

Il fatto poi che la giurisdizione delegata di solito termini con la pronuncia della sentenza la cui esecuzione viene affidata al giudice ordinario, non implica che il giudice delegato sia impedito a invocare il braccio secolare<sup>36</sup>. Al contrario, il fatto stesso che il delegato possa chiedere all'ordinario di eseguire la sua sentenza, implica una sorta di subordinazione dell'ordinario al delegato; orbene, dal momento che al giudice ecclesiastico ordinario è data facoltà di invocare il braccio secolare, tanto più tale facoltà apparterrà al delegato, dal momento che esercita una sorta di potere coercitivo sull'ordinario.

Dalla soluzione positiva del primo dubbio deriva implicitamente la soluzione al secondo; per cui il delegato può invocare il braccio secolare anche qualora alla sua sentenza sia stato interposto appello<sup>37</sup>. In terzo e ultimo luogo affronta l'interrogativo, se essendo stati eccepiti vizi nel procedimento il giudice delegato possa comunque invocare il braccio secolare<sup>38</sup>: il caso specifico per cui è stato chiesto il parere. Se il processo gestito dal giudice delegato appare palesemente viziato, è giusto non attenersi ai mandati del giudice, quali che siano. Qualora invece le ingiustizie o iniquità commesse nel corso del procedimento siano occulte o discutibili, nel dubbio appare opportuno obbedire al delegato.

La soluzione<sup>39</sup> al caso di specie appare molto facile, per quanto forse meno immediata rispetto al *consilium* esaminato in precedenza: non solo il giudice delegato può invocare il braccio secolare ma questo è tenuto a ottemperare, anche nel dubbio rispetto alla validità del procedimento.

<sup>36</sup> Ed. cit., f. 153rb: «Non obstat quod delegatus potest recurrere ad ordinarium etcetera. Nam licet hoc possit non sequitur ergo non potest recurrere ad brachium seculare, immo sequitur quod si delegatus uincat ordinarium et ordinarius uincit iudicem secularem ergo secundum regulam si uinco uincens te etcetera delegatus potest cohercere iudicem secularem que regula est de concessione prebende c. auctoritate libro vi (VI 3.7.7) cum similibus. Maxime cum uitandi sint circuitus ff de conditione indebiti l. dominus (D. 12.6.53) et in clementinis auditor de rescriptis (Clem. 1.2.3). Et si ordinarius potest inuocare ergo et delegatus qui est maior eo in causa sibi commissa de officio delegati sane (X 1.29.11) et de officio legati studuisti (X 1.30. 2) cum similibus».

<sup>37</sup> Federico Petrucci, ed. cit., f. 153rb, affastella una serie di controargomentazioni basate su riferimenti ai testi normativi.

<sup>38</sup> Ed. cit., f. 153rb: «Ad ultimum quod dicitur quod processus est ordinatus etcetera. Dico quod si nullitas uel iniquitas processus esset in euidenti tunc impune non pareretur iudici, facit quod notat Ioannes andree post hostiensem in nouella de officio delegati ex litteris (X 1.29.29) super glossa penultima. Vbi uero iniquitas uel iniustitia processus est latens et dubia sicut michi uideatur in casu proposito, tunc in dubio obediendum est de officio delegati pastoralis (X 1.29.28) § quia uero et ibi glosa xxiii q. i quid culpatur (C. 23 q. 1 c. 5) et de temporibus ordinationum c. ad aures (X 1.11.5) et ad hoc facit quod notat Innocentius de officio ordinarii (X 1.31) c. i et archidiaconum post eum xxiii q. v administratores (C. 23 q. 5 c. 26)».

<sup>39</sup> *Ibidem*: «Ex hiis ergo et aliis propter breuitatem silentio committendis dico et consulo salua semper ueritate cui me subito et correctioni dominorum collateralium Ego fredericus petri de senis decretorum doctor quod dominus uicarius et eius curia petatum et inuocatum subsidium et auxilium sui brachii seculari prestare et exhibere debet».



Federico Petrucci si muove con grande sapienza e disinvoltura entro la tradizione canonistica; cita Sinibaldo Fieschi, l'Ostiense, l'Arcidiacono, Giovanni d'Andrea<sup>40</sup> e Guillaume Durand. Va oltre le loro posizioni nel disegnare un modello molto ampio di giurisdizione delegata papale, che tende a esautorare dichiaratamente i giudici ordinari (di solito i vescovi) rispetto a tutto quanto ha a che fare con gli ambiti oggetto della delega e lo fa anche, forse soprattutto, costituendo in capo al delegato un vero e proprio potere coercitivo rispetto al braccio secolare. Fornisce una via d'uscita all'aporia che caratterizzava la scienza delle decretali e del processo nel corso del Duecento rispetto all'esecuzione della sentenza del giudice delegato: stretta com'era tra l'esigenza tipica della prassi di assicurare l'efficacia della giurisdizione delegata, e la categoria fondamentale per cui quest'ultima terminava con la pronuncia della sentenza<sup>41</sup>. Non è incidentale: nel frattempo sono intervenute la definizione dottrinale più piena del pontificato e l'efficienza degli apparati amministrativi (giudiziari e fiscali in particolare) centralizzati del papato avignonese. La giurisdizione delegata può affermarsi, anche sul piano della scienza, quale strumento idoneo per inserire nelle situazioni specifiche la monarchia papale universale, vero principio di autorità nella chiesa, cui non possono non piegarsi le istituzioni e i centri di potere locali. Ne deriva l'indicazione di condotta per i vescovi, a non mettere in atto comportamenti che tendessero anche solo implicitamente a discutere gli *iura pape*.

Si sostanzia così di scelte dottrinali e orientamenti pratici precisi il guelfismo di Federico Petrucci, noto esponente di parte novesca<sup>42</sup> e di una famiglia che aveva solidi rapporti d'affari con la curia papale<sup>43</sup>.

<sup>40</sup> Si avverte particolarmente il peso del d'Andrea che gli fu maestro a Bologna; cfr. Nardi, *Contributo* cit., p. 11.

<sup>41</sup> Cfr. Conetti, *L'esecuzione* cit.

<sup>42</sup> Nardi, *Contributo* cit., p. 21.

<sup>43</sup> *Ibidem*, p. 28.

# **I rapporti tra Savona e Genova in alcuni *consilia* quattro-cinquecenteschi**

di Maura Fortunati

Gli strumenti utili per una corretta comprensione delle vicende legate ai rapporti tra Savona e Genova, la cui ricostruzione per molto tempo è stata, specie sul versante savonese, di quasi esclusivo monopolio di una storiografia locale – e soprattutto, localistica – animata da un forte spirito campanilistico (aggravato da una mai sopita insofferenza nei confronti della potente vicina), sono molti e non possono, naturalmente, limitarsi ad un approccio di tipo politico-istituzionale. Altrettanto fondamentale è l'analisi degli aspetti giuridici e, come hanno dimostrato gli studi condotti da Rodolfo Savelli<sup>1</sup>, la corretta lettura delle convenzioni e delle norme statutarie è un'operazione imprescindibile per una coerente ricostruzione delle vicende che hanno accompagnato il formarsi del dominio genovese. Le stesse vicende possono però essere lette anche attraverso l'ausilio di fonti alternative, in questo caso di carattere giudiziario: tra queste, uno strumento prezioso per la comprensione dei reciproci rapporti, operante in una prospettiva che non parte né “dal centro” né “dalla periferia”, ci proviene dalla letteratura consiliare<sup>2</sup>.

Il campo non è totalmente inesplorato; nel 1943 veniva dato alle stampe un saggio di Carlo Russo che descriveva una raccolta di *consilia* conservati in «una cassetta di ferro che reca inconfondibili i segni del tempo», ritrovata presso l'Archivio di Stato di Savona<sup>3</sup>: si trattava di pareri, risalenti per lo più al XV secolo, resi da colleghi dottorali o da singoli *doctores*, talvolta anche di chiara fama, quali Bartolomeo da Saliceto, Bartolomeo Socino, Giason del Maino.

<sup>1</sup> R. Savelli, *Scrivere lo statuto, amministrare la giustizia, organizzare il territorio*, in *Repertorio degli statuti della Liguria (secc. XII-XVIII)*, a cura di R. Savelli, Genova 2003.

<sup>2</sup> Sulla definizione del ruolo e dell'importanza della giurisprudenza consulente fondamentale è stato, alcuni anni orsono, l'apporto di Mario Ascheri. Possono ricordarsi al proposito *Rechtssprechungs- und Konsiliensammlungen, Italien*, in *Handbuch der Quellen und Literatur der neueren europäischen Privatrechtsgeschichte*, hrsg. von H. Coing, II/2, München 1976, pp. 1113-1221; *I consilia dei giuristi medievali. Per un repertorio-incipitario computerizzato*, Siena 1982; *Tribunali, giuristi e istituzioni dal medioevo all'età moderna*, Bologna 1989.

<sup>3</sup> C. Russo, “Consulta” di giuristi dei secoli XV e XVI nelle controversie tra Genova e Savona, in «Atti della R. Deputazione di storia patria per la Liguria. Sezione di Savona», 25 (1943), pp. 3-64.

Dei documenti originali si è purtroppo persa traccia; è stato tuttavia possibile rintracciare una copia manoscritta del parere, già ricordato da Russo, espresso da un gruppo di *doctores* bolognesi, fra cui spicca il nome di Bartolomeo da Saliceto<sup>4</sup>, e reperire, attraverso l'esame delle fonti edite, alcuni *consilia* resi nell'arco di circa un secolo sull'annosa vicenda dei rapporti tra le due città liguri.

Il problema su cui ruotano tutti i pareri esaminati riguarda in larga parte l'interpretazione delle convenzioni che a partire dal 1153 Savona aveva stretto con Genova. D'altra parte il sistema dei patti e delle convenzioni è la struttura grazie alla quale il dominio genovese viene costruito, nel corso del tempo, ed è uno strumento periodicamente aggiornato, modificato, riformulato coerentemente alle trasformazioni dei rapporti politici: «una struttura che solo superficialmente si potrebbe definire unitaria e/o uniforme (...) con significati e “pesi”» diversi<sup>5</sup>.

In questo sistema è quasi naturale che comunità come Savona, tendendo a difendere posizioni di autonomia e indipendenza, tentino di “rinegoziare” le convenzioni: talvolta affidandosi alla protezione imperiale; talvolta rivolgendosi ai giureconsulti, nella speranza di ottenerne un parere che ne sancisca le prerogative. Appare pertanto opportuno, per meglio comprendere i *consilia* formulati, ripercorrere brevemente le diverse fasi dei rapporti tra i due centri e, soprattutto, ricostruire, a grandi linee, il contenuto di quei patti che rappresentano il nodo del contendere.

I primi documenti risalgono, come detto, al 1153; nel gennaio di quell'anno i Consoli savonesi sottoscrivono con Genova una convenzione in cui si impegnano all'osservanza di determinati obblighi: aiuto militare, pagamento delle *collectae*, l'onere per le navi savonesi che intendessero dirigersi oltre la Sardegna e Barcellona di fare scalo, sia all'andata sia al ritorno, nel porto di Genova e qui pagare le gabelle dovute per le merci in partenza e in arrivo. Se pure sia eccessivo parlare di un «diktat imposto con raggiri o con la forza»<sup>6</sup> è indubbio che con tale accordo i savonesi rinunciavano ad alcune delle proprie libertà, sottomettendosi, di fatto, agli ordini di Genova. Una convenzione periodicamente riconfermata (1168, 1181, 1202)<sup>7</sup>, cui i savonesi tenderanno peraltro a più riprese di sottrarsi, affidandosi alla protezione imperiale: da Enrico VI a Ottone IV fino al diploma imperiale promulgato il 26 marzo 1221 da Federico II, è un susseguirsi di privilegi e riconoscimenti di più o meno marcata autonomia.

<sup>4</sup> Archivio di Stato di Savona, serie I, n. 1165. Il *consilium*, la cui edizione si rimanda ad altra sede, era stato reso a favore della comunità savonese in merito all'interpretazione di talune clausole contenute nella convenzione del 1251. Tra gli estensori, oltre al Saliceto, figurano i nomi dei bolognesi Floriano Sampieri («Florianus de Castro Sancti Petri»), Iacopo Isolani, Giovanni Canetoli.

<sup>5</sup> Savelli, *Scrivere lo statuto* cit., p. 84.

<sup>6</sup> N. Cerisola, *Storia di Savona*, Savona 1982, p. 43.

<sup>7</sup> *Pergamene medievali savonesi (998-1313)*, a cura di A. Roccatagliata, I, in «Atti e memorie della Società savonese di Storia Patria», n.s., 16 (1982), doc. n. 63, pp. 88-92.

Nel 1250 la morte di Federico II e i difficili rapporti con Genova, inaspriti dalle recenti aperte ribellioni della vicina nei suoi confronti, costringono però i savonesi ad una nuova convenzione, la cosiddetta pace di Varazze, siglata nel 1251<sup>8</sup>. In base all'accordo, per effetto del quale era stabilita la rimessione reciproca delle «offese, condanne e pene pronunciate durante la guerra» e la restituzione dei prigionieri, i savonesi erano «accettati come cittadini genovesi» e si impegnavano a «fare esercito, cavalcata, armamento di terra e di mare, e pace e guerra contro chiunque, secondo la volontà del Comune di Genova, come questo sarà per fare». Al comune veniva dunque imposta la rinuncia ad una politica estera autonoma e la soggezione militare, ma esso conservava le proprie leggi e consuetudini e la propria giurisdizione, manteneva il diritto di nominare autonomamente podestà e giudice – pur scegliendoli tra i genovesi e a Genova graditi – e di percepire le proprie gabelle, fatta eccezione per quella del sale che spettava a Genova, «senza tuttavia imporne delle nuove né percepire quelle imposte dopo il principio della guerra»<sup>9</sup>. A Savona era inoltre riconosciuto il diritto di non comparire in giudizio a Genova tranne i casi in cui la controversia si riferisse ad un contratto là stipulato, ad atti di ruberia o corsa ai danni di genovesi, all'inosservanza degli obblighi relativi al monopolio del sale o a divieti imposti da Genova.

Saranno proprio queste, insieme a quelle relative alla navigazione di cui si parlerà a breve (senz'altro le più odiose «per una città come Savona, punto naturale di transito per l'entroterra piemontese e padano»)<sup>10</sup>, le clausole che con più frequenza vedranno contrapporsi in sede giudiziaria Savona e Genova. A pronunciarsi sui difficili rapporti fra le due città viene chiamato anche il genovese Bartolomeo Bosco, che esprime le proprie opinioni in un *consilium* particolarmente lungo e articolato, che prende le mosse dalla lettura e analisi testuale di quei capitoli della convenzione del 1251 cui si è fatto cenno sopra<sup>11</sup>. Il *consilium*

<sup>8</sup> *Ibid.*, doc. n. 151, pp. 200-211. Il testo della convenzione è stato pubblicato anche in *I registri della catena del comune di Savona*, II/1, a cura di M. Nocera, F. Perasso, D. Puncuh, A. Rovere, in «Atti e memorie della Società savonese di storia patria», n. s., 22 (1987), doc. n. 9, pp. 72-84, e ne *I Libri iurium della Repubblica di Genova*, I/4, a cura di S. Dellacasa, Genova 1998, doc. n. 717, pp. 150-162.

<sup>9</sup> Sulla gabella del sale e, più in generale, sulla fiscalità nell'Italia centro-settentrionale in età comunale e post-comunale si vedano i saggi raccolti nel volume curato da P. Mainoni, *Politiche finanziarie e fiscali nell'Italia settentrionale (secoli XIII-XV)*, Milano 2001, in particolare i saggi di P. Mainoni, *La gabella del sale nell'Italia del nord (secoli XIII-XIV)*, e di M. Ginatempo, *Spunti comparativi sulle trasformazioni della fiscalità nell'Italia post-comunale*, e la bibliografia ivi citata.

<sup>10</sup> *I registri della catena*, I, cit., p. XXX.

<sup>11</sup> Sul genovese Bosco, vissuto a cavallo tra XIV e XV secolo, si veda la voce curata da F. Surdich in *Dizionario biografico degli italiani*, 13, Roma 1971, pp. 203-204, i saggi di V. Piergiovanni, *Bartolomeo Bosco e il divieto genovese di assicurare navi straniere*, in «Annali della facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Genova», 16 (1977), pp. 855-890, *Diritto e giustizia mercantile a Genova nel XV secolo: i consilia di Bartolomeo Bosco*, in *Consilia im späten Mittelalter. Zum historischen Aussagewert einer Quellengattung*, hrsg. von I. Baumgärtner, Sigmaringen 1995, pp. 65-78, e la voce curata dallo stesso Piergiovanni in *Dizionario biografico dei giuristi italiani*, I, Bologna 2013, pp. 313-314.

ruota pressoché interamente su problematiche legate alla riscossione delle gabelle e ai diritti e obblighi dei savonesi a questo proposito; un tema delicato su cui spesso le due città si erano trovate in disaccordo e che, soprattutto, andava a incidere su quelle che erano considerate attività economiche fondamentali per la vita delle due comunità, ossia le operazioni commerciali sul mare<sup>12</sup>.

Il consulto del giurista, che si snoda intorno ad alcuni punti focali, quali il diritto per i savonesi di imporre nuove gabelle, l'obbligo di sottostare, nel commercio marittimo, alle stesse regole previste per i genovesi, l'efficacia delle convenzioni in questo settore, si volge non solo alla soluzione delle semplici questioni fiscali, ma si spinge a considerazioni più ampie che prendono spunto dalla prassi e la riconducono nell'alveo del diritto romano opportunamente storicizzato.

È soprattutto il mondo dei commerci marittimi, con i suoi usi, le sue peculiarità e le sue prerogative, che prende vita con vigore nel lungo parere del consulente genovese. È quanto accade, ad esempio, quando Bosco si trova a trattare del significato del termine *navigare* inserito nella convenzione. Fra i punti controversi, infatti, la discussione cadeva sull'interpretazione di alcune clausole che fissavano diritti e obblighi dei naviganti, equiparando, sotto questo aspetto, le due città ma con effetti penalizzanti per i savonesi. Nel testo del 1251 si disponeva, infatti, che «sicut homines Ianuae navigant et se expediunt in Ianua, sic et Sagonenses navigabunt et se expedient in Ianua et expedicamenta solvent»<sup>13</sup>. Una formulazione assai ampia e generica che, combinata con un passo successivo che vietava di imporre ai savonesi «collectam, dactam, mutuum vel exactiorem aliquam», fatta eccezione per quelle previste dalla convenzione stessa e per le «impositiones factas vel facendas hominibus Ianuae navigantibus» (cui anche i savonesi sarebbero stati tenuti), lasciava ampio spazio all'interpretazione.

Con molta probabilità i savonesi, le cui posizioni non vengono però esplicitate nel consulto, tentavano di far leva, a proprio vantaggio, su un'interpretazione restrittiva del termine *navigare* contenuto nella convenzione, adducendo vari pretesti per sottrarsi al pagamento delle onerose gabelle.

Bosco si oppone innanzi tutto alla pretesa di attribuire al termine *navigantes* un significato volto ad escludere quanti pur caricando merci non prendessero il mare, denunciando la «absurditas et inconvenientia» di una simile interpretazione, «quasi mittentes non dicantur proprie navigare». Le parole della convenzione «sicut homines navigant et expediunt», afferma il giurista – che a tale proposito svolge una serie di considerazioni in merito ai criteri che presiedono all'esegesi di tali tipologie di documenti – devono essere intese in senso disgiuntivo, tanto da comprendere sia i naviganti quanto chi effettui spedizioni. Tanto più che, insiste il Bosco, sulla base del presupposto che le parole «ex qua-

<sup>12</sup> Bartolomeo Bosco, *Consilia*, Loano, apud Franciscum Castellum, 1620, cons. 458, pp. 719-732.

<sup>13</sup> Con il termine *expedicamenta* si intendevano i «commerchia et gabellas marinariorum et navigantium respectu personarum tantum ipsorum navigantium»: si veda I. Scovazzi, *Genovesi e savonesi davanti al commissario di Giulio II*, in «Atti della R. Deputazione di storia patria per la Liguria, sezione di Savona», 21 (1939), p. 236.

litate materiae sive contractuum» vanno interpretate anche «contra propria significationem», quando si parla del pagamento di gabelle il semplice atto del prendere il mare diviene tutto sommato irrilevante:

dicatur navigare qui merces destinat in navigiis, quoniam pro actu navigationis quam facit iens personaliter in navibus nulla est necessaria expeditio, nulla debet fieri solutio, sed solum pro missione et destinatione rerum, ut patet in lege venditionis dictarum gabellarum sive introituum<sup>14</sup>.

Non solo; spesso, nota il consulente, il termine navigare assume nella lingua corrente («sicut dietim dicimus») un significato transitivo («navigavi talem rem, idest super navigio destinavi»)<sup>15</sup>. A fondare l'obbligazione, e anche in questo è chiaro il riferimento a quelle che erano le prassi e la legislazione fiscale genovesi, era l'*expeditio*, vale a dire quella serie di operazioni che «prout dietim actu videmus» i mercanti erano tenuti a porre in essere<sup>16</sup>.

Una volta definito il senso del termine navigare si trattava però di delimitare i limiti spaziali e temporali al cui interno la navigazione poteva essere considerata produttiva di oneri fiscali a carico dei savonesi. Le difficoltà interpretative discendevano in larga parte dalla formulazione dell'articolo in questione, assai più generica rispetto a quella contenuta nella convenzione precedente. Nel 1202, infatti, si era stabilito che «un'imbarcazione di Savona non andrà in mare oltre la Sardegna od oltre Barcellona dal primo di aprile fino all'inizio di ottobre» – unico periodo in cui anche ai genovesi era permesso spingersi oltre queste rotte – «se prima non sarà venuta nel porto di Genova». Nel 1251, i limiti spazio-temporali, coerentemente con un ampliarsi delle attività commerciali dei genovesi, che avevano iniziato a navigare «tempore hyemali ad quaslibet mundi partes»<sup>17</sup>, erano scomparsi e avevano lasciato spazio a un indistinto termine *navigare*; proprio a questo si appigliavano i savonesi.

I principi che il giurista genovese fissa a tale proposito sono tre e mettono chiaramente in luce l'interesse per le regole del mare che il Bosco dimostrerà anche in altre occasioni. Innanzitutto – egli puntualizza – dal punto di vista giuridico la navigazione non presuppone necessariamente rotte *ad pelagum*, in mare aperto<sup>18</sup>, come invano affermavano i savonesi rifacendosi al dettato delle

<sup>14</sup> Bosco, *Consilia* cit. cons. 458, p. 723.

<sup>15</sup> «Navigant, id est, res ex causa navigationis mittent, sicut dietim dicimus, navigavi talem rem, idest super navigio destinavi: nam, ut dicit Bal. ff. de legi. l. de quibus vel quid si [ubi sermo vel verbum est dubium in vulgari debet transferri in latinum et scietur eius significatio et ubi est dubium in latino vulgarizatur] et hic est qui dicitur intellectus vulgi» (*ibid.*, p. 725).

<sup>16</sup> «Mercatores qui volunt expedire se profitentur eorum mercantias et conveniunt de pretio et postea solvuunt vel satisfaciunt collectoribus, deinde habere debent licentiam onerandi. Ista patent ex serie et tenore venditionis expeditamentorum. Unde quamvis solvere sit pars expeditionis tamen solum solvere non est se totaliter expedire» (*ibid.*).

<sup>17</sup> *Ibid.*, p. 721.

<sup>18</sup> Il termine *pelagus* designava in origine a Genova il tratto di mare oltre una linea ideale che da Civitavecchia toccando la Sardegna arrivava in Spagna; nel XV secolo con il termine si indicava il mare aperto, oltre 3 miglia dalla costa. Si veda L.T. Belgrano, *Il registro della curia arcivescovile di Genova*, in «Atti della Società ligure di storia patria», 2/2 (1862), pp. 740 sgg.

convenzioni precedenti e a quello che sostenevano essere l'uso comune del termine: non dispongono in tal senso lo *ius commune*, né i termini del patto, che sono mutati rispetto a quanto convenuto in precedenza, né tantomeno sono da prendere in considerazione i testi portati a sostegno della tesi savonese *suspectissimi* e contraddetti da ben più attendibili – a detta del giurista ovviamente – testimonianze genovesi.

La richiesta savonese di escludere dalla *navigazione* le rotte all'interno del *pelagum* era presumibilmente sintomatica di una realtà economico-commerciale che si doveva essere notevolmente ridotta rispetto al passato e che, abbandonando le grandi rotte, si era progressivamente ristretta in spazi assai più angusti<sup>19</sup>. In questo mutato clima economico diventa comprensibile anche la seconda eccezione savonese, puntualmente rigettata dal Bosco: a nulla vale, sostiene il consulente, appellarsi al diritto giustiniano, in particolare a D.4.9.1, pretendendo che il navigare si riferisca solo a un «magnum navigium»: l'editto presente nel passo giustiniano rifletteva quella che era la realtà romana, non necessariamente applicabile al presente. Infine, per dissipare ogni ulteriore dubbio interpretativo, Bosco riprendeva la definizione ulpiana ricordando come navigare significhi semplicemente uscire «iter faciens» dal porto, intendendo con tale termine un «conclusus locus ubi naves morantur et stant» e dove le merci vengono portate ed esportate.

Accanto ai problemi di interpretazione di quelle parti degli accordi che riguardavano i poteri impositivi, in sostanza la facoltà di imporre gabelle autonomamente o l'obbligo di pagarne alcune, vi era però un secondo punto su cui le due città si trovarono spesso a dibattere, questa volta legato ai poteri giurisdizionali e alla competenza degli organi giudiziari di Genova nei confronti dei savonesi; se in tema di gabelle erano gli interessi economici a dover essere tutelati, qui si trattava di andare a fissare dei limiti in un campo ben più delicato, da cui derivava la maggiore o minore autonomia riconosciuta alla città convenzionata<sup>20</sup>. Non è casuale che le discussioni sul tema si ripropongano periodicamente, a distanza di tempo: se nel Quattrocento è lo stesso Bosco ad esprimersi al riguardo<sup>21</sup>, un secolo dopo la questione è tutt'altro che risolta ed a pronunciarsi

<sup>19</sup> A metà Quattrocento «Savona ripiega progressivamente la sua politica marittima verso il piccolo cabotaggio tirrenico, trovandosi ormai esclusa dalle principali rotte navali tra oriente ed occidente», come osserva A. Nicolini, *Viaggi e commerci nella Savona medioevale*, in «Rivista ingauna e intemelina», n.s., 42-43 (1987-1988), pp. 105 sgg.

<sup>20</sup> «*Iurisdictio* funge da parametro di misurazione della forza politica dei vari popoli. *Iurisdictio* è l'asse verticale della società sulla quale i vari luoghi strutturali si ordinano gerarchicamente a seconda del loro quoziente di potere»: P. Costa, *Iurisdictio. Semantica del potere politico nella pubblicistica medievale (1100-1433)*, Milano 1969, p. 252.

<sup>21</sup> Chiamato a decidere se, ai sensi delle convenzioni, un savonese potesse nei casi dalle stesse convenzioni previsti essere convenuto a Genova anche se non presente in città, Bosco si pronuncia in senso affermativo, pur rilevando come la convenzione derogasse alle consuete regole procedurali introducendo importanti eccezioni e privando, a vantaggio del Podestà, della consueta competenza gli altri organi giudiziari speciali (e il riferimento è agli uffici di Mercanzia, Gazaria, ai Consoli delle Calleghie ed altri) previsti dagli statuti cittadini. Si veda Bosco, *Consilia* cit., cons. 72, pp. 125-126.

vengono chiamati consulenti di notevole caratura quali Carlo Ruini, Filippo Decio e Franceschino Corti *iunior*<sup>22</sup>.

Siamo nel 1520 e per tutti si trattava di definire la competenza del Senato di Genova nel decidere di una controversia sorta, ancora una volta in tema di gabelle, tra i due centri. Gli anni precedenti, in apertura di secolo, erano stati, dal punto di vista politico, particolarmente complessi: conclusosi il periodo della signoria milanese, tornati i francesi, la vita di Genova era stata contrassegnata da continue ribellioni e lotte di fazione – che la avevano portata a mutare più volte governo – spesso sostenute in chiave antigenovese da Savona. Questa, da parte sua, facendosi scudo della sentenza pronunciata da papa Giulio II, peraltro mai ratificata dal sovrano francese, che la aveva sciolta da ogni convenzione con Genova, aveva continuato a metterne in discussione le prerogative. Nel 1515 il nuovo doge Ottaviano Fregoso aveva agito con la forza e nell'agosto dello stesso anno era stato stipulato un nuovo accordo fra le due città così che potessero «de cetero in sancta quiete et tranquillitate inter eas vivi». Fra le clausole era prevista la rinuncia alla sentenza resa dalla curia romana ai tempi di Giulio II, la conferma delle convenzioni precedenti e di quanto in esse contenuto, l'impegno ad accogliere un Podestà e un Giudice genovesi secondo quanto previsto nelle stesse convenzioni e l'obbligo di pagare a Genova «comerchia, expedicamenta e drictus», tanto imposti che da imporsi, su quelle merci e beni «que obligate sunt et erint solvere commercia et non pro aliis et pro ipsis drictibus precio commerciorum sicut solvunt et solvent cives Ianue», in modo tale che «in predictis tractentur tamquam cives Ianue»<sup>23</sup>.

Già dall'anno successivo però Savona, facendosi forza dell'appoggio di Francesco I e dei privilegi che da quest'ultimo le erano stati riconfermati, aveva ripreso a mettere in discussione le clausole pattizie (comprese quelle della più recente convenzione del 1515) e nel 1520, reagendo a Genova che aveva inviato galee a sorvegliarne il porto per costringerla all'osservanza degli obblighi convenuti in materia di navigazione, aveva imposto nuove gabelle costringendo anche i genovesi che trafficavano in città a sottostarvi.

Ambrogio Senarega, rappresentante di Genova, aveva reagito e sostenendo come l'imposizione di gabelle nuove costituisse una palese violazione dei termini delle convenzioni, aveva citato dinanzi al Senato gli anziani di Savona. Il ricorso al Senato era espressamente contemplato dalla convenzione del 1515 che aveva previsto che quando in essa si facesse menzione del principale rettore di Genova dovesse intendersi con tale termine il doge o governatore e gli anziani della città, «ita quod Senatus Ianuae sit magistratus».

Contro il rigetto senatorio dell'eccezione di incompetenza sollevata dagli anziani, i savonesi propongono appello al sovrano francese sostenendo il proprio

<sup>22</sup> Carlo Ruini, *Responsorum* (...) IV, Venetiis, [Società dell'aquila che si rinnova], 1579, cons. 1; Filippo Decio, *Consiliorum* (...) II, Venetiis, [Società dell'aquila che si rinnova], 1580, cons. 359; Franceschino Corti *iunior*, *Consilia*, Spira, typis Melchioris Hartmanni 1604, cons. 124.

<sup>23</sup> Archivio di Stato di Genova, *Archivio Segreto*, 361.



diritto a non essere giudicati nel caso specifico dagli organi giudiziari genovesi e lamentandosi, al contempo, delle gabelle, in particolare quella della Ripa, ad essi richieste, illegittimamente a loro dire, da Genova<sup>24</sup>.

Come detto le convenzioni avevano fino ad allora garantito a Savona l'esercizio della piena giurisdizione, fatti salvi i casi in esse espressamente previsti; i giuristi interpellati sono tutti pienamente concordi nel ritenere che il caso prospettato non rientrasse fra quelli convenuti e pertanto nel dichiarare la piena legittimità dell'appello savonese. La posizione di Savona è chiaramente espressa più volte; certo, i consulenti parlano un linguaggio giuridico, che si rifà a schemi di tipo contrattualistico o ai principi generali del diritto comune, ma che riflette una realtà politica ben precisa. I *doctores* sono consapevoli del fatto che all'interno del dominio esistono diversi rapporti tra Genova e le comunità e non certo a caso, richiamando un *consilium* di Ancarani (il cons. 438 dell'edizione romana del 1474), Decio insiste sulla differenza tra la posizione savonese rispetto a quella di altri centri. C'è diversità, sostiene il consulente lombardo, tra quelli che sono «de territorio civitatis Ianuae» totalmente soggetti e quelli che «speciali pacto recognoscunt civitatem Ianuae in superiorem», perché il *foedus* non comporta la perdita della libertà.

Tutti i consulenti concordano nel definire Savona città libera. Non vi sono dubbi – essi sostengono – che alla città spettino le prerogative proprie delle città sovrane: la *iurisdictio* e il mero e misto imperio, totalmente svincolati da quelli di Genova, le derivano «tam ex indulto superiorum» quanto da un uso così protratto nel tempo da essersi persa memoria del suo inizio; neppure le convenzioni possono far venire meno quella libertà se non nei casi espressamente previsti. Richiamandosi all'insegnamento di Bartolo e Baldo il Corti non ha dubbi nell'affermare che per una città libera, quale viene considerata Savona, il confederarsi, ponendosi sotto la protezione o la direzione di un'altra, non comporta in alcun modo la perdita della libertà o della *iurisdictio*, né tanto meno il trasferimento del *merum et mixtum imperium*; la confederazione, in tali casi, presuppone una richiesta di protezione ma non la rinuncia alle proprie prerogative, che restano inalterate.

<sup>24</sup> L'episodio è riportato da Agostino Maria de Monti che narra come Savona «pretese imporre nuove gabelle et obligarvi li genovesi che qui trafficassero. A questa novità Genova non v'applicò altro rimedio che quello delle leggi volendo procedere con tutta mansuetudine, decretò Ambrogio Senarega suo sindaco e procuratore che citasse gli Antiani di Savona avanti il senato a mostrar qual'era la loro facoltà d'essigere nuove gabelle da' genovesi: questi a tal domanda altro non risposero che la declinatoria del foro protestando nullità degl'atti et incompetenza di giudice». Il giudizio espresso al riguardo è piuttosto critico e aderente all'atteggiamento del memorialista savonese, più volte accusato dalla storiografia locale di idee eccessivamente filo-genovesi: «Non volendo in alcun modo riconoscer per superiore la repubblica, né depender in cause di controversie o di stato dalla sua giudicatura, con oblique interpretazioni impugnando le convenzioni facevano tutti li sforzi di sottrahersi da ogni sua autorità che li dominasse; e mentre con modi sì aperti scoprivano la loro mala inclinazione suggerivano d'altra parte i pensieri d'assicurarsene»: A.M. de Monti, *Compendio di memorie storiche della città di Savona*, Roma, Stamperia di Marc'Antonio e Orazio Campana, 1697 (rist. anast. Bologna 1968), pp. 160-161.

Conseguenza è che, nel caso prospettato, il Senato genovese non poteva dichiararsi competente a giudicare. Il giudizio emesso sarebbe stato in ogni caso invalido anche per altri motivi: rimarcando quella che era la posizione politica di Genova, infatti, i consulenti non mancano di rilevare come la sentenza senatoria avrebbe condotto a un giudizio in causa propria, inammissibile in un contesto istituzionale che vedeva il capoluogo ligure ancora soggetto, anche se per poco, al sovrano francese.

I *consilia* riescono così, ancora una volta, a restituirci un'immagine compiuta della realtà: una realtà politica fatta di rapporti che nei primi anni del Cinquecento ancora si muovono nel territorio ligure all'interno di quegli strumenti politico-giuridici rappresentati dalle convenzioni. Sono le convenzioni a costituire un quadro di riferimento necessario, contro il quale si scontrano le spinte accentratrici: la convenzione finisce per "proteggere" la città federata piuttosto che controllarla perché il *foedus*, ci dicono i giuristi, non esclude la libertà e, in quanto di diritto naturale, non può essere modificato unilateralmente, neppure dal principe. Stesso discorso può farsi, e il caso genovese lo dimostra, nel percorso d'accentramento giudiziario: «la convenzione poteva prevalere sui processi di riorganizzazione giudiziaria, vanificandone parzialmente le valenze centralizzatrici»<sup>25</sup>.

Se vi è una volontà forte d'affermazione e una altrettanto strenua difesa, questa mi sembra essere per i centri liguri – caratterizzati da una spiccata fisionomia mercantile – prevalentemente rivolta agli aspetti economici, tanto per una città come Genova, inserita in un sistema commerciale assai ampio e protesa al consolidamento di quello, quanto per Savona tesa a sottrarsi a limitazioni che sul piano commerciale erano avvertite come particolarmente gravose<sup>26</sup>.

<sup>25</sup> Savelli, *Scrivere lo statuto* cit., p. 171.

<sup>26</sup> La più moderna storiografia ha però rilevato come la sottomissione a Genova determinasse, soprattutto per i mercanti savonesi, indubbi vantaggi derivanti dall'allargamento e potenziamento delle rotte e delle stazioni commerciali conseguenti all'espansione mercantile di Genova. A questo proposito Varaldo parla «quasi di un'osmosi fra le due classi mercantili che, indifferentemente, prendono parte a spedizioni nell'una e nell'altra città: capitalisti genovesi che impiegano i loro fondi su navi savonesi, come savonesi che affidano le loro mercanzie ad imbarcazioni armate a Genova». Si veda C. Varaldo, *Savona nel secondo Quattrocento. Aspetti di vita economica e sociale*, in *Savona nel Quattrocento e l'istituzione del Monte di Pietà*, a cura di B. Barbero, G. Fiaschini, P. Massa, M. Ricchebono, C. Varaldo, Savona 1980, p. 58. In questo senso anche R. Musso, *Ceto dirigente, fazioni ed istituzioni comunali della Savona rinascimentale*, in *Giovanni Agostino Abate. Una fonte per la storia di Savona nel XVI secolo. Studi in occasione del quinto centenario della nascita (1495-1995)*, a cura di C. Paolucci, F. Molteni, Genova 1995, p. 14, e G. Assereto, *La città fedelissima. Savona e il governo genovese tra XVI e XVIII secolo*, Genova 2007, passim.



# Verso la riforma ospedaliera

## Un *consilium sapientis* del 1349

di Marina Gazzini

La cornice entro la quale verrà inserito questo mio contributo – una miscelanea di studi in onore di Mario Ascheri – è senz'altro all'origine dell'analisi che ho condotto intorno al transunto autentificato di un *consilium sapientis* risalente al 1349. In questa fonte vari giurisperiti si espressero intorno alla questione se fosse obbligatorio o meno per gli *hospitalia pauperum* che seguivano la regola di sant'Agostino nella città e nella diocesi di Milano il pagamento della decima imposta da Clemente VI, per il triennio 1343-46 e per il biennio 1346-48, in sostegno alla guerra contro i Turchi. Per rispondere a tale quesito, i giuristi interpellati focalizzarono la loro attenzione sul problema fondamentale della natura e delle finalità degli ospedali<sup>1</sup>.

Ho scelto questo documento, poco utilizzato dagli storici<sup>2</sup>, anzitutto per omaggiare la densa e illuminante messe di studi che Mario Ascheri ha dedicato a questa fonte, in passato un po' negletta<sup>3</sup>, ma per cercare al contempo di coniu-

<sup>1</sup> Il documento si trova in Archivio di Stato di Parma, *Fondo Antichi Ospizi Civili*, Rodolfo Tanzi (d'ora in poi ASPr, RT), busta 7, n. 24.

<sup>2</sup> Lo citano solo A. Pezzana, *Storia della città di Parma*, Parma 1837-1859, 5 voll., I, p. 16, e G. Albini, *Dallo sviluppo della comunità ospedaliera alla sua crisi (secoli XIV e XV)*, in *L'ospedale Rodolfo Tanzi di Parma in età medievale*, a cura di R. Greci, Bologna 2004, pp. 29-77. Il transunto è stato trascritto, senza analisi diplomatica né storica, da E. Anversa, *L'ospedale Rodolfo Tanzi di Parma nei documenti membranacei di privilegi, indulgenze e concessioni (1214-1368)*, tesi di laurea, Università degli Studi di Bologna, Facoltà di Lettere e Filosofia, a.a. 1985-86, rel. G. Plessi.

<sup>3</sup> Dalla ricerca di G. Rossi, *Consilium sapientis iudiciale. Studi e ricerche per la storia del processo romano-canonico*, I (secoli XII-XIII), Milano 1958, corre infatti un venticinquennio per arrivare al primo lavoro di repertorizzazione offerto da M. Ascheri, *I consilia dei giuristi medievali. Per un repertorio incipitario computerizzato*, Siena 1982. Le ricerche dello studioso sui *consilia* sono poi continuate: mi limito qui a citare *Legal Consulting in the Civil Law Tradition*, a cura di M. Ascheri, I. Baumgärtner, J. Kirshner, Berkeley 1999; M. Ascheri, *I "consilia" dei giuristi: una fonte per il tardo medioevo*, in «Bullettino dell'Istituto storico italiano per il medioevo e Archivio muratoriano», 105 (2003), pp. 305-334. Altre importanti riflessioni su questa tipologia di fonte si trovano in *Consilia im späten Mittelalter. Zum historischen Aussagewert einer Quellengattung*, a cura di I. Baumgärtner, Sigmaringen 1995; *Consilium. Teorie e pratiche del consigliare nella cultura medievale*, a cura di C. Casagrande, C. Crisciani, S. Vecchio, Firenze 2004; M. Vallerani, *Consilia iudicialia. Sapienza giuridica e processo nelle città comunali italiane*, in «Mélanges de l'École Française de Rome - Moyen Âge», 123 (2011), 1, p. 129-149.

gare agli argomenti di storia giuridica, di cui non sono affatto esperta, temi con i quali invece da tempo mi confronto. A mio parere infatti il *consilium* in questione offre importanti e non scontati materiali di discussione intorno all'armamentario di concetti su cui si basarono i diversi tentativi di riforma degli ospedali che presero avvio nel Trecento per concludersi, con esiti diversi, in pieno Quattrocento<sup>4</sup>.

Gli ospedali medievali – e ricordiamo che quando parliamo di ospedali nel medioevo ci riferiamo sia a enti sia a comunità di persone – sono realtà di difficile inquadramento, soprattutto per quanto concerne il loro stato giuridico: se alcuni furono fondati, diretti e gestiti da laici, altri appartennero a ordini religiosi, come quelli militari o quelli specificamente denominati “ospedalieri”. Dal punto di vista istituzionale, inoltre, molte situazioni erano possibili: sappiamo di ospedali soggetti al vescovo come al comune, di ospedali collegati a monasteri o a canoniche, come a corporazioni e a confraternite laicali<sup>5</sup>. L'incerta natura degli *hospitalia*, che riguardava gli ospedali intesi come enti e come comunità di uomini e donne, dipendeva anche dalle finalità da questi perseguite, che ampliavano volta a volta le possibilità di intervento giurisdizionale da parte delle autorità civili o ecclesiastiche. Se gli enti ospedalieri per le loro finalità caritative e assistenziali nei confronti di pellegrini, poveri, malati, orfani ed esposti, rientravano generalmente sotto la protezione del vescovo, padre dei poveri, cionondimeno fin dall'età giustiniana furono anche oggetto di costante attenzione da parte della legislazione secolare, dalla quale ottennero esenzioni e privilegi, nonché facilitazioni procedurali per l'esecuzione di legati e donazioni pie<sup>6</sup>.

L'ambigua posizione di quegli uomini e di quelle donne che avevano fatto del loro ingresso in una comunità ospedaliera una scelta di vita religiosa, pur rimanendo nello stato secolare, era stata ben interpretata a metà Duecento da Enrico da Susa, che li inseriva nell'ampia definizione da lui coniata dell'essere religioso:

largo modo dicitur religiosus qui in domo propria sancte et religiose vivit, licet non sit professus, et dicitur talis religiosus non ideo, quod astrictus sit alicui regulae certae, sed respectu vitae, quam arctiorem et sanctiorem ducit quam ceteri saeculares, qui omnino, idest dissolute vivunt<sup>7</sup>.

<sup>4</sup> F. Bianchi, M. Stoń, *Le riforme ospedaliere del Quattrocento in Italia e nell'Europa centrale*, in «Ricerche di storia sociale e religiosa», 35 (2006), pp. 7-45.

<sup>5</sup> Per una rapida panoramica d'insieme si veda M. Gazzini, *Ospedali nell'Italia medievale*, in «Reti medievali rivista», 13 (2012), disponibile all'indirizzo: <<http://www.rivista.retimedievali.it>>. Data di accesso: 16 agosto 2014.

<sup>6</sup> J. Imbert, voce *Ospedale*, in *Dizionario degli istituti di perfezione*, VI, Roma 1980, col. 922-942; L. Prosdocimi, *Il diritto ecclesiastico dello Stato di Milano dall'inizio della signoria viscontea al periodo tridentino (sec. XIII-XVI)*, Milano 1973. Si veda ora anche C. Natalini, *Per la storia del foro privilegiato dei deboli nell'esperienza giuridica altomedievale: dal tardo antico a Carlo Magno*, Milano 2008.

<sup>7</sup> Enrico da Susa (Hostiensis), *Summa aurea*, lib. III, Venetiis 1570, p. 193.

*Laicus religiosus* non è solo un ossimoro, come nel fortunato titolo di un bel lavoro di anni fa di Daniela Rando<sup>8</sup>, ma una condizione oggettivamente ambigua che creò problemi pratici nelle relazioni tra ospedali e autorità ecclesiastiche e poteri civili. A seconda dei tempi, dei luoghi, e con differenze tra ente ed ente, la pertinenza sugli ospedali poteva infatti ricadere tanto sulla chiesa locale, quanto sul pontefice, sul comune, sul principe. Frequenti, e sgradite ovviamente, erano le interferenze giurisdizionali che diedero origine a diversi contenziosi e tentativi di dare un ordine. Nella prima metà del Trecento il papato si sforzò di trovare una soluzione, emanando una serie di disposizioni all'interno dei concili di Ravenna (1311) e di Vienne (1312) e con la successiva compilazione delle *Constitutiones Clementinae*, che comprese i canoni del concilio di Vienne e le decretali di Clemente V, ma non riuscì comunque a mettere un punto fermo. Quando un secolo dopo, infatti, in varie aree d'Italia e d'Europa, la Chiesa e i poteri laici, in una combinazione mutevole, diedero avvio a un processo di riforma degli enti ospedalieri, si trovarono di fronte ancora una volta ai problemi di sempre: controllo, gestione, competenze.

Il fatto che nulla, sostanzialmente, cambiasse nel corso del Trecento, non significa tuttavia che il dibattito in merito alla natura degli ospedali non fosse vivace, soprattutto in quei contesti di elaborazione teorica che più risultavano collegati alla prassi. È quanto attesterebbe la fonte qui presa in considerazione, che vado ora ad esaminare nel dettaglio.

L'oggetto del *consilium* viene introdotto subito dopo il protocollo:

Queritur numquid hospitalia pauperum et infirmorum ordinis sancti Augustini civitatis et diocesis Mediolanensium teneantur ad solutionem decime imposite per dominum nostrum papam super facto Turchorum.

Nel triennio 1343-46 e nel biennio successivo 1346-48 papa Clemente VI aveva infatti richiesto una decima straordinaria per sovvenzionare la lotta contro i Turchi<sup>9</sup>. Stando alla fonte, si deduce che gli ospedali milanesi si rifiutassero di pagare. Non tutti gli ospedali erano coinvolti tuttavia. Il documento si riferisce infatti agli *hospitalia pauperum* che seguono la regola di sant'Agostino. Fin dal IV concilio lateranense (1215) le comunità ospedaliere erano state invitate a seguire la regola di sant'Agostino adatta, nella sua semplicità, a disciplinare la vita comune di molte famiglie religiose: tuttavia a questo richiamo non aderirono tutti gli ospedali, sicuramente non quelli appartenenti agli ordini militari che già seguivano una propria regola e che erano sorti con finalità differenti (la cro-

<sup>8</sup> D. Rando, «*Laicus religiosus*» tra strutture civili ed ecclesiastiche: l'ospedale di Ognissanti in Treviso (sec. XIII), in «Studi medievali», 24 (1983), 2, pp. 617-656 (poi in *Esperienze religiose e opere assistenziali nei secoli XII e XIII*, a cura di G.G. Merlo, Torino 1987, pp. 43-84, e in D. Rando, *Religione e politica nella Marca. Studi su Treviso e il suo territorio nei secoli XI-XV, I: Religionum diversitas*, Verona 1996, pp. 29-76).

<sup>9</sup> *Rationes decimarum Italiae nei secoli XIII e XIV: Lombardia et Pedemontium*, a cura di M. Rosada, Città del Vaticano 1990.

ciata e la difesa della fede cattolica ancor prima che il soccorso dei poveri). La fonte lo ricorda:

Nam, cum sint hospitalia duplicis generis (...) militaria et non militaria, ut in dicto capitulo Quia contigit, paragraphum penultimum (Clem. 3.11.2.) (...)

item et alia militaria sub dictam ordinationem merito comprehenduntur, quia ad hanc finem hospitalis deffensionis fidei et pro passagio instituta et ordinata fuerunt <nimirum> Goffredo si ad eum usum conferunt ad quem instituta sunt in hospitalibus atque institutis et dotatis ad usum et sustentationem pauperum contrarium sequeretur merito Goffredo in tali ordinatione non comprehenduntur, ut superius est hostensum.

Al fine di resistere alle richieste del papa, venne sollecitato (non è chiaro da chi, ma sicuramente da qualcuno all'interno della curia arcivescovile milanese per i motivi che poi si esporranno) un consulto legale a sette giuristi: «Franciscus de Tuderto», Francesco degli Atti da Todi, dottore decretalista, auditore delle cause del Sacro palazzo; «Fredericus de Senis», Federico da Siena, dottore decretalista e abate; «Dynus de Urbino», Dino da Urbino, dottore decretalista, cappellano del papa e auditore delle cause del Sacro palazzo; «Andreas de Gilio de Tordona», Andrea del Giglio di Tortona, auditore del cardinale ispanico, presumibilmente Egidio di Alborno; «Azo de Iohannis de Manzis de Regio», Azzone di Giovanni Manzi di Reggio, dottore in legge; «Iohannes Blasini», Giovanni Biagini, dottore decretalista; «Stephanus abbas Ladone», Stefano abate di Lodona<sup>10</sup>.

Il primo ad essere menzionato fu Francesco da Todi<sup>11</sup>, che scrisse il grosso delle argomentazioni. Gli altri si limitarono sostanzialmente a confermare la sua opinione senza aggiungere elementi ulteriori, a eccezione di Giovanni Biagini che fornì un altro interessante e del tutto originale elemento di discussione, come vedremo in fine di contributo.

Ora, vorrei ribadire che non è un caso che il *consilium* fosse confezionato in relazione agli ambienti milanesi. È probabile infatti che Milano, destinata a diventare nel Quattrocento un modello di riforma ospedaliera, già a metà del secolo precedente fosse centro di discussioni sulla natura e sul ruolo degli ospedali<sup>12</sup>. Ricordo inoltre che il *consilium* si tenne sotto la signoria, civile e vescovile, di Giovanni Visconti, che giunse a conclusione di un periodo di aspro conflitto tra i Visconti e il papato, che aveva portato anche all'interdetto contro i signori di Milano e la città stessa<sup>13</sup>. Di certo, l'interdetto non rese facile la vita agli ospedali

<sup>10</sup> Così in Pezzana, *Storia della città di Parma* cit., p. 16.

<sup>11</sup> *Atti (degli) Francesco*, in *Dizionario biografico degli italiani*, 4, Roma 1962, <[http://www.treccani.it/enciclopedia/francesco-degli-atti\\_\(Dizionario\\_Biografico\)/>](http://www.treccani.it/enciclopedia/francesco-degli-atti_(Dizionario_Biografico)/>) (voce redazionale).

<sup>12</sup> Nel XV secolo Milano sarebbe assunta a un ruolo di primo piano fra i numerosi centri che sperimentarono, con modalità differenti, il processo di riforma ospedaliera. In linea generale due furono le strade che vennero intraprese: quella della razionalizzazione e specializzazione dei precedenti ospedali, seguita ad esempio a Firenze, e quella invece caratterizzata dalla concentrazione amministrativa degli ospedali preesistenti spesso affiancata dalla costruzione di un nuovo Ospedale Grande. Fu appunto questo il modello milanese. Sulla riforma ospedaliera milanese si veda da ultimo G. Albini, *Carità e governo delle povertà (secoli XII-XV)*, Milano 2002, pp. 229 ss.

<sup>13</sup> A. Cadili, *Giovanni Visconti, arcivescovo di Milano (1342-1354)*, Milano 2007.

milanesi che dovevano risultare abbastanza provati per riuscire a pagare questo ulteriore tributo, senza contare le difficoltà derivanti dalle prime avvisaglie della diffusione della peste. Possiamo quindi supporre che il parere espresso dai giureconsulti in merito alla questione della decima ospedaliera richiesta dal papa, che fu sostanzialmente negativo, avesse trovato il pieno appoggio dell'arcivescovo di Milano, nella curia del quale venne confezionato il transunto<sup>14</sup>, o addirittura possiamo spingerci a ritenere che fosse stato lo stesso arcivescovo di Milano a sollecitare una valutazione del genere. Giovanni Visconti fu infatti molto attento alle questioni concernenti il governo degli ospedali, soprattutto nel momento in cui si trattava di difendere sue prerogative tradizionali (come la nomina dei rettori) da nuove disposizioni papali. Più che lo spirito caritativo della famiglia Visconti<sup>15</sup>, emerge qui il desiderio dell'arcivescovo di tenere il più possibile lontane le interferenze del pontefice all'interno della sua diocesi. Riformare il governo e la gestione degli ospedali implicava dunque un conflitto di giurisdizioni.

Ma nel contesto di produzione e conservazione della fonte fu fondamentale anche il ruolo di Parma. Come già scritto, il documento non è un originale ma un transunto estratto per un altro ospedale, il Rodolfo Tanzi di Parma. È nell'archivio di quest'ultimo ente – depositato presso l'Archivio di Stato di Parma – che il documento è stato conservato e si trova a tutt'oggi<sup>16</sup>. Si tratta di una circostanza fortunata perché allo stato attuale delle ricerche possiamo affermare che l'Archivio dell'Ospedale Maggiore di Milano, l'ente di costruzione quattrocentesca che – a seguito della riforma di concentrazione ospedaliera – riunì i

<sup>14</sup> «Que quidem consilium, declarationem seu conclusionem nos Moroellus de Benedictis vicarius supradictus ad petitionem et instantem requisitionem religiosi viri fratris Bocacini de Benedictis professi domus hospitalis Rodulfi Tanzii Parmensis stipulantis et recipientis suo nomine et vice et nomine hospitalis predicti ac omnium et singulorum quorum interest vel interesse posset quomodolibet in futurum transcribi fideliter per infrascriptum Laurentium notarium et scribam nostrum et exemplari mandavimus ad cautelam ad certitudinem <sic> presentium et memoriam futuram. Et ut ipsi transumpto diligenter et veraciter cum dictis consilio, declaratione seu conclusione correcto, examinato et in omnibus concordantibus indubitata fides adhibeatur ubique auctoritatem nostram iudiciariam premissis omnibus interposuimus pariter et decretum et dictum transumptum cum signis et testimoniis notariorum infrascriptorum ad hec specialiter vocatorum et rogatorum iussimus sigilli nostri in cancellarie curie archiepiscopalis Mediolanensis appensione muniri facta prius solemnium proclamatione de mandato nostri prefati vicarii in nostra solita audientia per Acharichium de Cremona publicum servitorem et nuntium archiepiscopalis curie Mediolanensis; quod si est aliqua persona que velit et possit aliquid dicere vel opponere ne presens autenticatio et infirmatio et omnia predicta fiant, comparere debeat durante audientia suprascripta coram nobis vicario predicto ad dicendum et opponendum quicquid vult contra premissa; alioquin in premissis omnibus et singulis recedentes a presenti audientia hac die auctoritatem nostram interponeremus pariter et decretum. Acta fuerunt predicta in novo archiepiscopali pallacio Mediolani, in loco solito nostre audientie nobisque pro tribunali sedentibus. Anno Dominice nativitatis millesimo trecentesimo quadragesimonono, indictione tertia, de mense septembris, die decimonono dicti mensis septembris».

<sup>15</sup> I Visconti furono tradizionalmente grandi sostenitori degli enti ospedalieri e caritativi che aiutarono con ingenti donativi e con misure di natura fiscale. Cfr. G. Soldi Rondinini, *Le opere di carità a Milano: gli interventi dei Visconti*, in *La carità a Milano nei secoli XII-XV*, a cura di M.P. Alberzoni, O. Grassi, Milano 1989, pp. 123-135.

<sup>16</sup> L'importanza dei sondaggi nei fondi archivistici al fine del reperimento di *consilia* inediti viene sottolineata in M. Ascheri, *I consilia conservati negli archivi: una priorità?*, in M. Ascheri, *Diritto medievale e moderno. Problemi del processo, della cultura e delle fonti giuridiche*, Rimini 1991, pp. 224-241.



documenti degli enti ospedalieri della città e della diocesi milanese, non reca traccia né del documento in questione, né di altri atti ad esso collegati. Ma non è una circostanza casuale.

Sappiamo che i *consilia* spesso conoscevano ampia circolazione, soprattutto all'interno di alcuni assi privilegiati tra i quali si annovera proprio quello fra Milano-Parma-Modena<sup>17</sup>, perché veicolavano le opinioni degli esperti più qualificati che potevano tornare utili nelle dispute quotidiane. In questo caso specifico, il nesso tra Milano e Parma, da poco (1346) conquistata dai Visconti<sup>18</sup>, era rappresentato dal vicario generale dell'arcivescovo ambrosiano, «Moroellus de Benedictis, decretorum doctor» e canonico della chiesa di Parma: nel ruolo di vicario, egli ordinò una copia del *consilium* dopo una richiesta specifica fatta da «Bocacinus de Benedictis», frate professore dell'ospedale Rodolfo Tanzi. Questo ente, fondato nel 1201 da un laico da cui prese il nome<sup>19</sup>, emergeva allora come il più importante centro assistenziale del Parmense, sia per dimensioni patrimoniali sia per attività svolta; in virtù di questa preminenza, un secolo dopo sarebbe stato prescelto quale Ospedale Maggiore, emblema e fulcro della locale riforma ospedaliera<sup>20</sup>. Dal comune cognome possiamo anche inferire un legame parentale tra Moroello, giudice della corte arcivescovile e principale collaboratore di Giovanni Visconti, e Boccaccino, del quale invece non conosciamo altro se non la professione ospedaliera.

Il *de Benedictis* meno famoso, Boccaccino, tramite il suo legame con Moroello, doveva essere venuto a conoscenza dell'esistenza del *consilium*, di cui nel 1349 fece richiedere copia per poterlo usare in circostanze simili. Il *consilium* espresso dai giuristi – presumibilmente una consulenza *pro parte* fornita durante o prima di un processo<sup>21</sup> – avrebbe infatti potuto tornare utile all'ente parmense da lui rappresentato in vista di analoghe contestazioni, sebbene vada precisato che per Parma, a differenza di Milano, non è rimasta testimonianza della decima di metà Trecento imposta in merito al problema turco. Ma l'archivio del Rodolfo Tanzi conserva altra documentazione trecentesca che attesta numerosi provvedimenti in materia di contenziosi fiscali sollecitati dal papa, dalla chiesa vescovile, dalle autorità comunali, dai poteri signorili, a dimostrazione di come la que-

<sup>17</sup> Ascheri, *I "consilia" dei giuristi: una fonte cit.*, p. 323.

<sup>18</sup> Per un inquadramento politico delle vicende cittadine nel corso del medioevo si vedano ora i contributi raccolti in *Storia di Parma*, III/1, *Parma medievale. Poteri e istituzioni*, a cura di R. Greci, Parma 2010.

<sup>19</sup> Su questo importante ospedale di Parma si vedano i saggi riuniti in *L'ospedale Rodolfo Tanzi di Parma in età medievale*, a cura di R. Greci, Bologna 2004: in particolare sulla figura del suo fondatore, un laico che si distinse quale tecnico dell'assistenza più che come uomo religioso, mi permetto di rimandare ai miei *Rodolfo Tanzi, l'ospedale e la società cittadina nei secoli XII-XIII*, *ibid.*, pp. 3-27; e *Confraternite e assistenza tra devozione e civismo*, in *Storia di Parma*, III/2, *Parma medievale. Economia, società, memoria*, a cura di R. Greci, Parma 2011, pp. 189-213.

<sup>20</sup> G. Albin, *Carità e assistenza nel Quattrocento parmense: le istituzioni, gli uomini*, in *Storia di Parma*, III/2, *cit.*, pp. 215-255.

<sup>21</sup> Sui *consilia pro parte* insiste in particolare J. Kirshner, *Consilia as Authority in Late Medieval Italy*, in *Legal Consulting cit.*, p. 107-140.

stione fosse sentita. Sono particolarmente interessanti alcuni atti degli anni 1326-28<sup>22</sup> nei quali, a fronte dell'affermazione da parte dei poteri laici del diritto di imporre il pagamento di contributi fiscali alla comunità dei *fratres*, dei *conversi* e dei *dedicati* dell'ospedale Rodolfo Tanzi<sup>23</sup>, il pontefice, che all'epoca esercitava anche un mandato temporale sulla città<sup>24</sup>, rispondeva sollecitando ripetutamente il legato apostolico, il vescovo e il capitolo della chiesa cittadina affinché verificassero non solo che le autorità civili non imponessero oneri fiscali all'ospedale, ma che nemmeno si gravasse quest'ultimo di collette e sussidi a favore della stessa sede apostolica. In seguito l'ente avrebbe ottenuto esenzioni fiscali anche dai nuovi signori della città, i Visconti, che per facilitare i compiti assistenziali del Rodolfo Tanzi concessero all'ospedale esenzioni dai dazi cittadini sui beni di prima necessità<sup>25</sup>.

I *consilia* erano collegati alla prassi del diritto; quale fu dunque la risposta data dai giuristi per risolvere la questione pratica sopra ricordata? Due risposte erano possibili. E Francesco da Todì, il primo dei saggi, le enumera entrambe.

Et primo videtur quod sic, quia ordinatio domini nostri pape aperte habet quod solvatur decima predicta de omnibus proventibus et redditibus ecclesiasticis et ab omnibus personis ecclesiasticis exemptis et non exemptis cuiuscumque conditionis, status, ordinis vel religionis exstant; talia autem hospitalia sunt religiosa ut Extra, De religiosis domibus, Ad hec (X 3.36.4), et rectores eorum appellantur ecclesiastice partes et gaudent privilegio clericali ut numero XVII quaestio IIII Quisquis (Decr. Grat. C. 17, q. 4, c. 21) et De electione sciant Liber VI (VI 1.6.12) (...)

a dicta generalitate solum excipit personas et bona hospitalis Ierosolimitani.

Sì, è la prima risposta, sono tenuti, dal momento che il papa ha stabilito che detta decima debba essere corrisposta utilizzando tutti i redditi e i proventi ecclesiastici e che debba essere pagata da tutte le persone ecclesiastiche, esenti e non esenti, a qualunque condizione, stato, ordine o religione appartengano, e gli ospedali sono enti religiosi, e i loro rettori sono considerati alla stregua di ecclesiastici e godono dei privilegi del clero, ad esclusione però dei membri e dei beni dell'ordine dell'Ospedale di San Giovanni di Gerusalemme.

Tuttavia è anche vero che gli ospedali non sarebbero tenuti al pagamento della decima per i Turchi perché i redditi e i proventi degli ospedali sono dei poveri e a loro favore devono essere utilizzati, come si legge nelle *Clementinae*.

In contrarium videtur, et est veritas, quod predicta hospitalia ad solutionem dicte decime minime teneantur; nam redditus et proventus hospitalium sunt pauperum et ad eorum

<sup>22</sup> ASPR, RT, bb. 7, n. 1, 14, 16, 21 22; ASPr, RT, b. 8, nn. 9, 10. Cfr. G. Albini, *Dallo sviluppo della comunità ospedaliera alla sua crisi (secoli XIV e XV)*, in *L'ospedale Rodolfo Tanzi* cit., pp. 29-77.

<sup>23</sup> L'analisi della documentazione relativa al Rodolfo Tanzi non permette di chiarire se e in quale misura alle distinzioni terminologiche corrispondessero differenze di *status*: alle volte i termini sono usati come sinonimi, in altri casi sembra di intravedere un distinguo di livello. Le fonti amministrative e normative interne non prevedono comunque una distinzione di competenze. Piuttosto, si fa strada a poco a poco, nel corso del Trecento, il principio per cui l'elemento discriminante fosse quella della residenza: M. Gazzini, *Una comunità di "fratres" e di "sorores"*, in *L'ospedale Rodolfo Tanzi* cit., pp. 259-292.

<sup>24</sup> Fra l'ottobre 1326 e il settembre 1328.

<sup>25</sup> ASPR, RT, b. 7, n. 26.

usum distribui debent, ut in Clementinis, Quia contigit de religiosiis domibus (Clem. 3.11.2) et in lege Orphanotrophos, codex de episcopis et clericis (Clem. 1.3.31).

È proprio quest'ultima la direzione indicata da Francesco e dagli altri esperti. Continuiamo con le sue argomentazioni.

Nam redditus et proventus hospitalium sunt pauperum et ad eorum usum distribui debent, ut in Clementinis, Quia contigit de religiosiis domibus (Clem. 3.11.2) et in lege Orphanotrophos, codex de episcopis et clericis (Clem. 1.3.31) non autem rectorum ipsorum hospitalium qui tenent instar tutorum et curatorum, ut in dictis iuribus, tales eius rectores prefatos redditus non fatiunt suos, set exinde tamen habere debent victum et vestitum, prout nota per glosam et Guillelmus de Montelaudano in dicto canone Quia contigit circa principium, et per hoc bene potest quod de talibus redditibus et proventibus non debet solvi decima vigore premissae ordinationis, que habet, quod partes ecclesiastice debent solvere decimam de redditibus et proventibus suis ecclesiasticis, ut in multis partibus ipsius ordinationis evidenter apparet, per quod datur intelligi quod per eam tantum comprehendantur ille ecclesiastice persone que faciunt fructus suos, ut sunt prelati et alii clerici, set numero XII, quaestio I, capitulo duo (Decr. Grat. C. 12, q. 1, c. 2) et de officio ordinarii praesenti Liber VI (VI 1.16.9) et probatur circa librum De clericis non residentibus (X 3.4), circa librum definitione I Extra De fideiussoribus, Per<venit> (X 3.22.2) (...) proventus deputati ad sustentationem pauperum non debent converti in aliud usum, etiam pium, sine auctoritate et mandato domini pape, ut in dicto capitulo Quia contigit et in nota per Guillelmum, de cuius mandato non apparet ex verbis, ut modo dixi, nec concipi potest, ex coniectura intentionis papalis quod iam sequeretur absurditas, videlicet quia discoopereretur unum altare et aliud tegeretur, quod esse non debet, ut Extra, de Prebendis, Cum causam (X 3.5.36), et notatur per dictum Guillelmum in dicto capitulo Quia contigit et in antea, quod oportet episcopum, paragraphum Si vero hoc non fecerit, columna I; immo si hoc diceretur iam sequeretur quod dominus papa minus bonum maiori preferri voluisset, quod non est verisimile, ut in capitulo Licet, Extra, De regularibus (X 3.31.18) quod antea minus bonum sit tales redditus converti in alimenta et sustentationem pauperum potest, quos necare videtur, qui alimenta denegat, ut Digestum, De liberis agnoscendis, lex Necare (D. 25.3.4), et qui non paverit quem pascendo servare potuit, occidit, ut LXXXVI distinctio Pasce (Decr. Grat. D. 86, c. 21) et quia brevis levatio decime victum multi temporis consumetur, ut Extra, De censibus, Cum apostolus (X 3.39.6); item facitur quod littere papales super provisionem beneficiorum ecclesiasticorum non comprehendunt talia loca ut in Clementinis Per litteras de prebendis (Clem. 3.2.2) et bene facta etiam quod <ibi> de fructuum reservatione notat Goffredus a simili, quando papa mandat solvi decimam de redditibus ecclesiasticis hospitalium redditus minime comprehenduntur, et premissis suadet quod alios fideles a construendis et dotandis hospitalibus retraherentur, ut notat Guillelmus in dicto capitulo Per litteras et notatur Extra, De pactis, Cum (X 1.35.4) dilectus in<...> quid plura hec quo cum determinata per glosam in Clementinis II De decimis (Clem. 3.8) <veri>, dicit dominus Innocentius, quod vidit sub bula declarationis domini Clementis III et Honorii repetitis tempore de Bononia, cuius tenorem ego vidi, licet non sub bula, et etiam similem declarationem domini Gregorii pape decimi, datum Lugduni, Kallendis novembris, pontificatus sui anno III, que omnes locuntur in caso proposito (...) in decima imposita pro passagio et continent eundem sensum et <quasi> omnino eadem verba, videlicet: de redditibus et proventibus leprosariarum domorum Dei et hospitalium pauperum, qui in usus infirmorum et pauperum convertentur, decima non solvetur; ex quibus concluditur quod nec ex verbis dicte ordinationis nec ex intentione ordinationis de redditibus dictorum hospitalium ac pauperum dicta decima est solvenda.

Riassumendo, le argomentazioni di Francesco da Todi ruotano intorno ai seguenti assunti:

- I redditi degli ospedali sono dei poveri e ai poveri vanno distribuiti (*Clementinae*). Non appartengono ai rettori che amministrano gli ospedali che non possono farne uso diverso, se non per mangiare e vestirsi (Guglielmo «de

Monte Laudano»). Per tale ragione, gli ospedali non devono pagare la decima in relazione ai beni destinati ai poveri, perché le persone e gli enti ecclesiastici devono pagare la decima solo sui beni ecclesiastici (Graziano, *Liber Extra*, *Liber Sextus*).

- I beni degli ospedali destinati ai poveri non possono essere utilizzati per altri scopi, nemmeno per opere pie, senza licenza papale (*Clementinae*, *Quia contigit* e Guglielmo *de Monte Laudano*). Ma non c'è traccia di licenza papale in questo caso.

- I beni degli ospedali diventano cibo e sostegno per i poveri: se non diamo cibo ai poveri, li uccidiamo (Digesto e Graziano). Una decima, per quanto piccola, sottrae per lungo tempo denaro destinato a nutrire i poveri, e ciò ne causa la morte (*Liber Extra*).

- Le decretali clementine relative alla collazione dei benefici non includono gli ospedali.

- Solitamente, il papa non chiede decime pesanti agli ospedali perché sa bene che scoraggerebbe i fedeli dal donare e dall'elargire elemosine agli ospedali.

- Gregorio X, durante i lavori del concilio tenutosi a Lione nel 1274, a proposito della crociata in Terrasanta, aveva stabilito che gli ospedali dei lebbrosi e dei poveri non dovessero pagare la decima sui beni destinati ai poveri e ai malati.

In base a queste argomentazioni, Francesco da Todi emette il suo parere: gli *hospitalia pauperum* che seguono la regola di sant'Agostino non devono pagare la decima per il sostegno della guerra contro i Turchi.

Le citazioni a supporto delle argomentazioni sue e degli altri consulenti sono tratte dal *Corpus iuris canonici* (*Decretum* di Graziano; *Liber Extra* di Gregorio IX; *Liber Sextus* di Bonifacio VIII; *Constitutiones Clementinae*); da deliberazioni conciliari (Gregorio X, *Declarationes in Concilio Lugdunensi*); dal *Corpus iuris civilis* (Digesto, Novelle); e dalle principali glosse e commenti di Guglielmo «de Monte Laudano», Enrico da Susa, Goffredo da Trani, Dino del Mugello, Zenzelino «de Cassanis» (Jesselin de Cassagnes), Bernardo Mainardi. Il testo più menzionato è la decretale *Quia contigit*, che si rifà a disposizioni già prese in occasione del concilio di Vienne in merito alla amministrazione degli ospedali. In quell'occasione il pontefice Clemente V, constatando una situazione generale di cattiva amministrazione ospedaliera, richiamava all'ordine i rettori, chiedendo loro di non trascurare gli interessi dei poveri. Criticava inoltre la consuetudine di beneficiare il clero secolare con il rettorato di enti ospedalieri, ma con questo non lo riservava esclusivamente ai laici, come spesso si è affermato. Inoltre, incaricava i vescovi di farsi carico di provvedimenti riformatori. La *Quia contigit* divenne un punto di riferimento fisso nei decenni successivi anche se, a ben vedere, non prevedeva affatto una riforma generale degli ospedali, perché escludeva non solo gli enti degli ordini militari e degli ordini specificamente "ospedalieri", ma anche quegli ospedali i cui rettori fossero eletti da un capitolo, e quegli altri ancora che per fondazione erano stati destinati a venire concessi a beneficio.

Da un primo confronto tra le argomentazioni qui riprodotte e i testi canonici e i commenti citati emerge quanto le interpretazioni dei nostri esperti risultassero forzate. Non è una sorpresa. Spesso le argomentazioni scritte nei *consilia* venivano esasperate al punto tale che diventavano difficilmente plausibili proprio in merito ai passi citati. Ma più un parere forzava il testo, più questo risultava efficace. È quindi probabile che fossero proprio i *consilia* più di parte, più estremi, ad avere maggiori opportunità di essere conservati dal cliente che li aveva commissionati, anche perché era tutto sommato inutile tenere da parte consigli che riportassero affermazioni e posizioni scontate.

Per finire, affrontiamo un ultimo parere, quello più originale, espresso dall'ultimo dei sapienti coinvolti, Giovanni Biagini.

Et ego Iohannes Blasini decretorum doctor attento quod tantum clerici et persone ecclesiastice ad huiusmodi contributionem tenentur, ut notat Hostiensis de (...) capitulum Ad liberandam rectores atque locorum de quibus agitur ut frequentius layci <sic> existunt ut notat Genshelinus in capitulo Per litteras de prebendis in Clementinis (Clem. 3.2.2), attento etiam quod ordinatio domini nostri pape <dicit> omnium ecclesiasticorum proventuum et circa, sed hospitalia pauperum non sunt loca ecclesiastica, quia nec gaudent immunitate ut notat Hostiensis de censibus capitulum finale (Hostiensis, Summa aurea, 1, III) et Guillelmus et Genshelinus de religiosis domibus Quia contigit (Clem. 3.11.2), sequitur quod nec proventus ecclesiastici possunt dici immo, et quilibet potest domum suam deputare ad pauperes recipiendos, notat Innocentius de religiosis domibus capitulum Ad hec (X 3.36.4), quare predictis conclusionibus ut veris adhereo et sigillo et istam partem expresse et plene tenet Paulus de decimis capitulum Si in Clementinis (Clem. 3.8.2).

Giovanni Biagini nega la natura ecclesiastica degli ospedali dal momento che questi non condividono le immunità ecclesiastiche e anche perché – e qui sta il punto originale rispetto agli altri pareri – ognuno può allestire presso la propria abitazione un luogo dove offrire ospitalità ai poveri. Giovanni va oltre i suoi colleghi. Afferma infatti che «hospitalia pauperum non sunt loca ecclesiastica», il che è diverso rispetto a dire “i beni degli ospedali sono per il sostegno dei poveri”. Se gli ospedali non sono enti ecclesiastici, e se ogni persona, in ogni luogo, può ospitare i poveri, anche se priva di licenza papale, siamo autorizzati a inferire che gli ospedali sono enti di natura laica? Questa domanda non ha risposta, o meglio, non ne ha una sola, come si evince dal transunto, a conferma della fisionomia complessa e variegata degli ospedali medievali.

## The *consilia* of Bartolus de Saxoferrato in ms Ottob. Lat. 1249

by Thomas M. Izbicki

Mario Ascheri has written on *consilia* as a genre of learned advice, proposing a computerized inventory tracking their development and diffusion<sup>1</sup>. This examination of *consilia* by Bartolus de Saxoferrato in Ottoboni Latinus 1249 of the Vatican Library is a tribute to a leader in that field of study<sup>2</sup>. The history of Bartolus' *consilia* is long, from the autographs to the editions of *opera omnia*. Ascheri has summarized this history, including the *ordo perusinus* with sections on procedure, contracts and inheritance and collections arranged alphabetically by incipit<sup>3</sup>. Numerous manuscripts in the Vatican Library contain individual texts jurists found useful. One Vatican manuscript, Vat. Lat. 2290, contains many *consilia* of Bartolus arranged alphabetically<sup>4</sup>. In print, Book I of the *consilia* appeared in 1473 with 244 texts and Book II with 117 by 1530. Two additional series, containing 44, appeared later.

Ottob. Lat. 1249 reflects these collecting practices. It is the second part of a once larger collection, its stamped first folio being number 379 of a written count. The manuscript reflects the environment of the University of Perugia with a *repetitio* presented there by Andreas de Sicilia in the fifteenth century (ff. 97r-114r). The Collegium Perusinum is represented by *consilia* on ff. 18r-20r and 258r-v. Although tracts, *repetitiones* and *quaestiones* appear, *consilia* make up the largest portion of the codex. Among the well-known authors

<sup>1</sup> M. Ascheri, *I consilia dei giuristi medievali. Per un repertorio-incipitario computerizzato*, Siena 1982; M. Ascheri, *Consilium sapientis, perizia medica e res iudicata: diritto dei 'dottori' e istituzioni comunali*, in *Proceedings of the Fifth International Congress of Medieval Canon Law*, Salamanca, 21-25 September 1976, edited by S. Kuttner, K. Pennington, Città del Vaticano 1980, pp. 533-579; M. Ascheri, *Il consilium dei giuristi medievali*, in *Consilium. Teorie e pratiche del consigliare nella cultura medievale*, a cura di C. Casagrande, C. Crisciani, S. Vecchio, Firenze 2004, pp. 243-258.

<sup>2</sup> The Vatican acquired the Ottoboni library in 1748; see *Rome Reborn: The Vatican Library and Renaissance Culture*, edited by A. Grafton, Washington 1993, p. xv.

<sup>3</sup> M. Ascheri, *The Formation of the consilia Collection of Bartolus of Saxoferrato and Some of His Autographs*, in *The Two Laws: Studies in Medieval Legal History Dedicated to Stephan Kuttner*, edited by L. Mayali, S. Tibbetts, Washington 1990, pp. 188-201.

<sup>4</sup> *A Catalogue of Canon and Roman Law Manuscripts in the Vatican Library*, edited by S. Kuttner, R. Elze, Città del Vaticano 1986, vol. 1, pp. 324-325.

are Cinus de Pistorio, Baldus, Angelus and Petrus de Ubaldis, Johannes de Lignano, Paulus de Castro, and Bartolomeus de Saliceto. Less known authors include Benedictus de Magnanis, Filippus de Orasolis, Iohannes de Canemortuo and Ricardus Francisci Del Bene. There are marginal notes identifying the issues addressed in individual texts.

Bartolus' *consilia* in the Ottoboni manuscript are a mixture of edited and unedited texts. The latter may have been in the hands of men uninterested in publishing them or simply were not available to compilers of published collections. Once Bartolus' works were printed, the desire to find more texts may have faded<sup>5</sup>. Only by studying all evidence will the entire corpus of Bartolus' *consilia* be available. These Bartolus *consilia* are listed below. Attention will be given to one attributed to Bartolus but appearing slightly altered as a text by Baldus. The texts were checked against *Commentaria cum additionibus Thomae Diplovatati aliorumque excellentissimorum doctorum*, Venezia 1526 (ed. anast. Roma 1996-1998), vol. 9 and *Opera omnia*, Venezia, 1596, vol. 10. Almost all are signed, but none is an autograph. Texts found in the editions are cited by volume or added text (Ad.) and *consilium* number.

f. 17v: Forma petendi supplementum legitime. Dico quod in bonis talis errant tot et tot res et bona – l. sancimus § repletionem C. de inoffi. testa.

*Consilium* I 17

ff. 17v-18r: Punctus questionis talis est. Quidam nomine titius habens unum suum filium condidit testamentum in quo inter alia instituit suum uniuersalem heredem (...) In dei nomine amen. Dico quod loco sancti augustini siue ecclesie debetur indubitanter uiuio illo fratre – pro hoc facit de condi. et demo. l. quantum.

*Consilium* II 104

f. 22r-v: In nomine alme uirginis. Factum tale est: Ceccolus façoli de gualdo suum condidit testamentum in quo iure legali reliquit nicolutio filio Iacobelle (...) Viso dicto puncto predicto dico ego bartolus de saxoferrato quod licet dictus nicolutius decessit – qui fuit institutus a testatore et in hoc iura sunt clara.

*Consilium* II 72 bis (72)

ff. 22v-24r: Consilium domini bartoli ad consultationem domini episcopi nucerini. Carissime, isti nostri nucerini sunt inquisiti a domino rectore ducatus et eius curia quod ipsi fuerunt negligentes (...) Reuerende mi pater et domine, ea de quibus scribitis longam premeditationem requirunt – ut ff. ad sillen. l. i. § excusatur. Ista breuiter potui modo comprehendere.

*Consilium* I 101; S. Lepsius, *Public Responsibility for Failure to Prosecute Crime? An Inquiry into an Umbrian Case by Bartolo da Sassoferrato*, in *A Renaissance of Conflicts. Visions and Revisions of Law and Society in Italy and Spain*, edited by J.A. Marino, T. Kuehn, Toronto 2004, pp. 131-170.

f. 24r-v: Domino paci de burgo sancti sepulcri legum doctori defensori ciuitatis tuderti: super eo quod querit uestra prudentia an fama cum dicto sindici positi – casus est si bene inspiciatur. C. de diuort. aute. hodie et in corpore unde sumitur.

*Consilium* I 191

f. 24v: Domino Iohanni andrini de prouintia: dilecte frater et fili que sunt uestra prudentia super testamento domine brunasentis – et sic causa uenit extrinsecus de testameno unde illa rubrica nihil facit ad propositum.

*Consilium* I 2

<sup>5</sup> Ascheri, *The Formation of consilia Collection of Bartolus*, pp. 198-199.

ff. 24v-25r: Reperitur instrumentum publicum manu notarii in quo dies (*corr. ex dos*) non est apposita: queritur an ualebit – debet probari per ipsum auctorem qui facit ut C. ad l. cor. de fal. l. si quis decurio.

*Consilium* I 197

f. 25r-v: Questio domini bar. de Saxoferrato. Queritur de legatis factis filiabus pro earum dotibus utrum debeantur et peti possint incontinenti – dicemus legata pro dotibus non esse conditionalia et posse peti incontinenti.

*Consilium* I 200

f. 34v: Quidam scholaris quia serui non uenerit bona hora librum suum accepit – fuit disputata per dominum lambertinum de ramponibus de bononia et determinatur per l. si ego §. fi. de iure dotis.

f. 35r-v: Accusauit tres quod recusserant et uulnerauerant titium pluribus uulneribus – ubi subsisteret potestas statuti cum iniqua quantum ad predictos; et ita respondi de facto consultato.

f. 35v: Statuto cauetur quod si quis percusserit aliquem cum armis puniatur – ut ff. de legi. l. de quibus circa principium. Sic ergo in proposito.

f. 36r-v: Quidam accusatus de turbata possessione qui turbauit titium in una petia terre sue – hoc interdictum non requiritur quod sibi possessionem acquisiuerit ut notat Cy. in d. l. i. et dixi in li. §. hec et ibi no. ff. e.

*Consilium* I 112

f. 38r-v: Accusatio fuit instituta contra martinum quod percussit cum armis uel cum sanguine petrum – ut ff. ex qui. cau. maio. l. denique et de cura. furio. l. consilio.

*Consilium* I 117

f. 39r-v: Parmensis filium instituit et iniunxit quod si decederet sine filiis – que longe melior est quam actuum ut in aute. de monacis in prin. colla. prima.

*Consilium* I 1

ff. 40v-41r: Clericus non sub nomine clericali sed simpliciter nomine prouato – et dominus uoluit esse ius soluendi et ligandi de peni. di. i. igitur in hoc casu non est dubitandum.

*Consilium* I 225

ff. 42v-44r: Andruccioli egit contra paulutium lite contra iuramentum, extitit prestitum de calumpnia – aliter non appareat eum habuisse iustam causam litigandi.

*Consilium* Ad. 27

f. 45r: Minister fratrum de penitentia teneatur et debeat extrahere et liberare quinque captiuos – de hoc crimine sub precedenti distinctione absque hac ultima limitatione. Et sic poterit merito a carceribus relapsari.

*Consilium* I 167

f. 45r-v: Consilium perusine ciuitatis decreuit quod de omnibus litibus uertentibus inter coniunctos in tertium gradum teneatur iudex – et in tertio non est probata et sic excluditur ab eo quod petit.

f. 45v: Statuto cauetur quod instrumentum mandetur executioni in x. dies – Sed ar. contra l. omnes populi ff. de iusti. et iu.

*Consilium* II 45

f. 126r-v: Petrus nicole donauit coli cecchi eius nepoti carnali possessiones et terras (...) In Christi nomine amen. Visa facta narratione predicta et instrumento predicto dubium facit – et sic non obstat ff. que in frau. ere. l. omnes §. Lutius.

*Consilium* I 65

f. 146v: Punctus questionis talis est: quidam est effectus ciuis alicuius ciuitatis per statutum siue reformationem – unde debet tractari ut ciuis illius ciuitatis que facit eum ciuem.

*Consilium* I 62; J. Kirshner, Civitas sibi faciat ciuem. *Bartolus of Sassoferrato's Doctrine on the Making of a Citizen*, in «Speculum» 48 (1973), pp. 694-713.



f. 150v: Titius promittit mihi illud quod alius michi dare debebat – in l. ii. ff. de exceptio. Unde omni tempore potest opponi.

Capponi 290, f. 192v

f. 184r-v: Quedam soror de asisio de ordine minorum de penitentia consensus et auctoritate custodis dicti ordinis (...) Super hoc duo sunt uidenda. Primum est utrum contractus qui non potest celebrari asisii impediendo statuto potest celebrari alibi – Et ideo concludendo dico dictam donationem ualuisse considerato statuto dictorum continentium et sororum tertii ordinis.

ff. 197v-198v: In christi nomine amen. Visis omnibus actis productis in dicta causa statutis iuribus et allegationibus utriusque partis – et sic pro una turbatione tantum. Ex predictis patet responsum ad iura in contrarium allegata.

f. 198v-199r: In christi nomine amen. In questione domini Cioli de chianciano inter cetera dubitabatur de duobus. Primo an datio in solutum facta de sectem stariis terre – ergo ista donatio fuit decepta concluditur quod actio dotis remanet firma.

*Consilium I 121*

f. 199r: Parmensis quidam filium suum heredem instituit et iussu quod si decederet sine filiis – que longe melior est quam actiua ut in aute. de monacis in prin. et ibi no. colla. prima.

See above f. 39r-v

f. 199r-v: In christi nomine amen. Angelellus et Andrutius in insolitum (*corr. ex insolidum!*) domine margarite medietatem unius molendini pro certa quantitate pecunie – Concluditur dictam dominam non cogi partem illius sibi insolidum data reuendere.

*Consilium I 195*

ff. 199v-200r: In christi nomine amen. Obmisso puncto carissime domine filippe respondeo uisis uestris allegationibus quod in questione ista circa potestatem statuti – Ex quibus concluditur donationem illa non presumi fictiua rata sentio et consulo ego bar.

ff. 201r-202r: In Christi nomine amen. Circa petita uidentur insurgere subtilia petita. Primo utrum testamentum Lucarelli probet et ualeat – ut ff. de lega. i. l. serui electione § cum fundus et l. si domus § ii.

f. 202r: In christi nomine amen. Super puncto mihi transmissio unus mouet plura dubia. Primum an statutum quod loquitur de decedente ab intestato – Ex quibus concluditur dictus auus mater-nus succedere dictis An. et M. professis exclusis.

ff. 246v-247r: Punctus questionis talis est. Si aliqua possessio extimata et allibrata in appassatu et libra communis nunc deueniat in aliquem clericum – Et uide c. non eo minus de immunita. eccle. in glo.

*Consilium I 180*

f. 247r-v: Visis testibus examinatis super inquisitione formata contra Andrucciolum uiuoli peliparii ad eius defensionem de percussione dissipuli dubitatur – ut notat glo. in dicta l. i C. ad l. cor. de sicca.

*Consilium I 104*

f. 252r: Queritur de legatis factis filiabus pro dotibus utrum debeantur et peti possint – dicemus legata pro dotibus non esse conditionalia et posse incontinenti peti et sic statim uendicant sibi locum statuta guarentisie et posset peti sine alia dilatione.

See above f. 25r-v

f. 254r: Filius fa. presbiter et notarius rogatus fuit de quodam testamento – uidetur tex. expres-sus in l. filiusfa. §. fi. ff. de fals.

*Consilium I 61*

f. 265r-v: Dominus amatus filium masculum uniuersalem heredem instituit filiam uero feminam in certa quantitate et eam iussit esse tacitam et contentam – Non obstat quod uni ex filiis pater possit assignare libertum ut ex predictis patet.

*Consilium I 55*

f. 266v: Quidam est effectus cuius alicuius ciuitatis per statutum siue reformationem – unde debet tractari ut cuius illius ciuitatis.

See above f. 146v

f. 282v: Factum tale est. Petrus nutii<sup>6</sup> fecit testamentum et codicillos etc. Contingit quod post mortem dicti testatoris – de iure ergo communi est contra ut ibi dicitur.

*Consilium* I 147

f. 282v-283r: Super hereditate domini N. de asisio dubitabatur an filii diuersorum fratrum non extantibus – tantum quantum duo nepotes ex alio fratre et istud puto uerissimum.

*Consilium* I 173

f. 284r-285r: Maritus fecit heredem uxorem et multa legata reliquit et decessit cuius hereditatem dicta uxor cum beneficio legis et inuentarii adiuit – quia patet quod se subscripsit pro dicta domina. Item quia ea que incontinenti fiunt uidentur inesse.

*Consilium* I 154

f. 285v: Quidam decessit intestatus suprastitibus sibi petro et berta suis filiis legitimis – Et eodem modo debet intelligi principium sequentis statuti de mulieribus nuptis.

*Consilium* I 31

ff. 285v-286r: Franciscus habuit in uxorem quamdam nomine thomasinam et habuit in dotem ducentos flor. decessit – sed si iste uir petit tamquam procurator uxoris et pro ea ei non debetur ut ex predictis patet.

*Consilium* I 128 & II 84

f. 286r-v: Questio ista habet duo dubia, primum utrum uerba reuocationis seu concessionis – Non obstat quod pater posit uni ex filiis assignare libertum ut ex predictis.

*Consilium* I 60

f. 287r: Queritur an nepos ex filia dotata preteritus ab auo materno posit expugnare testamentum (...) In christi nomine amen. Dico quod cum fuerit preteritus nepos sine causa quod de iure communi admitti debet – quia eadem ratio est et maior. et ita dictam rationem consulo ego Bar. et Idem Ego fran. tigrini de pisis.

*Consilium* II 69 (68) (with Franciscus Tigrini)

f. 287r-v: Testator reliquit uxorem habitationem domus si caste et honeste uixerit uitam uidualem seruauerit – Concludo dictam conditionem non esse repetitum in sequenti legato scilicet de pannis.

*Consilium* II 49 (48) (MS says with Franciscus Zaffi; edition says with Franciscus Tigrini)

f. 290v: Proponitur quod domina pucciarella matronis uogolini francisci habebat bona ualoris viii<sup>m</sup> librarum – nulla curat prescriptio ut C. de anna. except. l. i. in fine.

A. García García, *Codices operum Bartoli a Saxoferrato recensiti 2, Iter Hispanicum*, Firenze 1973, p. 29: Escorial d. II. 7, f. 172r-v

f. 295v: Uniuersitatis studii perusini statuto cauetur quod quilibet scholaris pre introitu matricule xx. solidos soluere teneatur – C. de consuli, le. pe. li. xii. facit in argumentum ff. pro socio l. si sotium cum sy.

*Consilium* I 134 & Ad. 16

ff. 296v-297r: Elemosina accusauit pelolum dicens quod ipse pelolus obmisit et neglexit denup-tiare percussione factam per colam – quod dictus pelolus ueniat a dicta accusatione absoluen-dus. Et ita etiam consuluit Cy. Tenor cuius consilii talis est. [Cinus' *consilium* at ff. 297r-v]

Vat. Lat. 2290, f. 40ra-va

ff. 298v-299r: Nicolaus Ser Amati instituit sibi heredem postumum nasciturum – ut d. l. uxori mee ff. de usuf. lega.

*Consilium* I 71

<sup>6</sup> Petrus nutii / Predictus Mitus eds.

f. 299r: Petrus Mascioli de perusio in suo testament filium suum heredem instituit – et communia utriusque iu. l. fi. et ita de facto obtentum est.

*Consilium I 170*

ff. 299r-300r: In nomine domini amen. Factum tale est. Petrus Nicole donauit Cole Cisti et eius nepoti carnali terras et possessiones – et sic no. ff. de his que in frau. cre. l. lutius.

*Consilium I 65*

ff. 300r-301r: Quidam bartolus refuli condidit testamentum in quo inter cetera uxorem suam reliquit dominam et usufructuariam et massariam – et in aute. de eccle. ti. § si quis autem pro redemption.

*Consilium I 56*

f. 301r: Bartholus de tuderto minor xxv. annis dedit alapam – (f. 302v) et de ope. libert. l. si libertus ar. l. si societatem §. arbitratorum ff. pro soto.

*Consilium I 101*

ff. 302v-303r: Statuto cauetur quod si mulier nupta decesserit non relictis ex ea et uiro suo liberis masculis et feminis – Concluditur ergo ipsam debet habere tertiam dotis.

f. 303r: Queritur an statutum de compromissis fiendis inter coniunctos usque in tertium gradum comprehendat pupillos – Habet ergo minor probare aliud nam ex solo compromisso non legitur.

f. 303r-v: Numquid tutor tutorio nomine posit petere compromissum fieri in casu – ff. de iure iu. l. tutor in prin. et ibi uidetur notary in glosa.

Both «Queritur an statutum» and «Numquid tutor» were printed divided by † as *Consilium II 39*; «Numquid tutor» also was printed as *I 47*.

f. 303v: An fratres et sobrini sint in quarto gradu dico quod fratres et sobrini sunt in quarto gradu quo ad punitionem malleficiorum – et not. ber. extra de consan. et affi. c. fi. in glo. si uis scire.

*Consilium I 224*

ff. 303v-304r: Anthonius commisit adulterium cum berta pluribus uicibus – Sic ergo dicit uerum glo. predicta l. uulgaris et si pona pecuniaria imponatur.

*Consilium I 222*

f. 304r-v: Lopus fecit testamentum in quo sibi suos filios instituit heredes – Concluditur ergo quod legitima non debentur hoc casu.

*Consilium I 235*

ff. 304v-305r: Ad idem. Sciendum est quod rupto testamento ex causa preteritionis postumi de quo testator non sperabat – si uero non esset confirmandus tunc auia remanet tutrix.

ff. 307r-308r: Martinus de eugubio donauit massarolo certas res immobiles quas constituit se eius nomine possidere – Et quibus concludo donationem iam non presumi fictitiam.

f. 308r-v: Literas magnificentie uestre (*corr. ex tue*) recepi de causa que coram uobis ueritur – qui ergo appellat ducere habeat (*corr. ex haberat*) iudicem inique fecisse ut ff. pro soto l. si duo societatem § arbitratorum.

*Consilium I 149*

ff. 308v-309v: Ad idem. Cum predicta examinarem plura alia dubia occurrerunt quelibet predicto consilio – quia intelligi non potest ut ff. de eden. l. argentarie § edi.

*Consilium I 150*

ff. 309v-310r: Nallus<sup>7</sup> faloppi condidit testamentum in quo dominum episcopum camerarii suum heredem instituit – Institutione uero facta de dicta domina angelutia dicta uerba non fuerunt ad certa. Et sic ipsa est heres insolidum.

*Consilium I 48*

<sup>7</sup> Nallus / Gallus eds.

ff. 310v-311r: Dominus amicus quandam suam filiam in matrimonio illicite et durante sacerdotio procreatum maritavit – uel petitione hereditatis condictione ex legibus ex predictis patet.

*Consilium* I 119

ff. 311r-312r: Quidam sibi filius suos heredes instituit, fratri suo nihil reliquit – ut C. de ero. mi. anno. l. nulli li. xii.

*Consilium* I 211

ff. 313v-315r: Homo accursoli habebat quinque filias feminas duas primas ex una uxore – ut dicta auio defuncto et d. §. consequens. Et sic omnia predicta sunt expedita.

*Consilium* I 22

ff. 315r-316r: Angelus mantie habebat unum filium nomine bartolum ex uxore premortua – Et accedat quod legitur ff. qui po. in pi. ha. l. claudius.

*Consilium* I 54

ff. 316r-317r: Oddutius habens spurium qui spurius ex uxore legitima habebat filium – uirtute iuris competentis ipsi nepoti quam ex defectu iuris ipsius actoris.

*Consilium* I 118

f. 318v: Domino potestati terre contrate. Quesiuistis an liceat facere pacem super crimine adulterii ut habeat locum remissio certe partis condemnationis ex forma statuti – Si illud uerum in muliere rapta secus in simplici adulterio.

*Consilium* I 175

ff. 318v-319r: Puella quedam minor xii annis decessit nullo condito testamento quia minor et pupilla – ut patet in ratione que redditur instrumento.

Vat. Lat. 10726, f. 83ra-b

ff. 322v-323r: Quidam habens nepotes ex filia legitima et naturali et unum filium naturalem? ideo fore nullam et dicta bona ad filium non pertinere.

García, *Iter hispanicum*, p. 29; Escorial d. II. 7, ff. 172v-173r.

One of these *consilia* contributed to an ongoing controversy over women in informal religious communities of beguines and penitents. Some Franciscan women were members of the third order, living a form of religious life without enclosure or vows<sup>8</sup>. They were under hostile scrutiny in the fourteenth century, classed with the beguines condemned by Pope Clement V in his 1311 decree *Ad nostrum*, found in the *Constitutiones clementinae* (Clem. 5.11.1). Although aimed at the errors of a German group, the text could be applied to all such penitent women<sup>9</sup>. The jurists, however, did not always agree with Clement; and Bartolus contributed to a debate over the status of tertiaries<sup>10</sup>.

Bartolus was not a commentator on the canon law like his student Baldus<sup>11</sup>, but he addressed ecclesiastical topics impinging on civil law. Most notable was his *Liber minoricarum decisionum*, involving questions of *dominium* and *usus* in the struggles of the Franciscan order over apostolic

<sup>8</sup> E.M. Makowski, *Canon Law and Cloistered Women. Periculoso and its Commentators 1298-1545*, Washington 1997.

<sup>9</sup> R.E. Lerner, *The Heresy of the Free Spirit in the Later Middle Ages*, Berkeley 1972, pp. 81-84.

<sup>10</sup> E.M. Makowski, *A Pernicious Sort of Woman: Quasi-Religious Women and Canon Lawyers in the Later Middle Ages*, Washington 2005, pp. 4, 25-26, 31.

<sup>11</sup> K. Pennington, *Baldus de Ubaldis*, in «Rivista internazionale di diritto comune», 8 (1997), 35-61.

poverty<sup>12</sup>. The *consilia* include other opinions on ecclesiastical matters. «Carissime isti» (I 101), for the bishop of Nocera, involves the prosecution of crime; and «Gallus Faloppi» (I 48), a bishop named as an heir. «Clericus non sub nomine clericali» (I 225) focuses on a cleric who did business like a layman. «Minister fratrum de penitentia» (I 167) concerns liberation of a blasphemer from prison. A *consilium* found by Thomas Diplovatatus asked whether a witch who had renounced baptism should be burned (Ad. 2). Others involved a man imprisoned by a bishop for throwing the Eucharist to the ground (Ad. 9) and punishment of a heretic (Ad. 12).

Bartolus was among the earliest jurists writing on the status of third order women. His opinion was quoted in the fifteenth century from a commentary on Digest 47.22.1-4 by Johannes de Imola and Panormitanus<sup>13</sup> (Cato de Sacchis later wrote a *consilium* on the same topic<sup>14</sup>). Nor did the Franciscans cease worrying about such matters. A late fifteenth century collection of papal privileges (Vat. Lat. 7694) contains texts about the third order<sup>15</sup>.

The *consilium* «Quedam soror de Assisio» was not included in the editions of Bartolus. Its focal point is a woman of the Franciscan third order from Assisi who gave away possessions by making the donation in the *contado* of Foligno. She acted with the consent of Assisi's Franciscan *custos*, violating a local ordinance against a woman acting without the consent of her male kin. There were two issues: whether a contract which could not be made in Assisi could be made elsewhere; whether the statute bound the sister as a «religious person» but not a professed nun<sup>16</sup>. The law of contract intersected with the legal status of tertiaries.

Discussing the first point, Bartolus presented conflicting arguments. For the affirmative, he said that the place where a contract was made should be considered as would where a judgment was rendered. On the negative side, the statute was based on the «fragility of women», protecting their goods. Moreover, the statute bound a person anywhere, not in a particular place. Any contract a woman made had to follow the form of the statute, which was intended to protect women. Consequently, the sister was bound by the statute wherever she made the donation, unless she enjoyed immunity based on religious status.

This conclusion brought the question of her religious status to the fore. If the sister was a religious person, she was «exempt from secular jurisdiction

<sup>12</sup> A. Bartocci, *Ereditare in povertà. Le successioni a favore dei Frati Minori e la scienza giuridica nell'età avignonese (1309-1376)*, Napoli 2009.

<sup>13</sup> Makowski, *A Pernicious Sort of Woman*, pp. 61-62, 75-81.

<sup>14</sup> Capponi 290, ff. 167r-176r.

<sup>15</sup> The manuscript includes the *Liber minoricarum decisionum*; see Bartocci, *Ereditare in povertà*, MS 29.

<sup>16</sup> Marginal notes in the manuscript identify the issues: «An stante statuto in aliqua ciuitate quod contractus mulierum non ualeant non obseruata certa sollempnitate, si mulier aliqua de dicta ciuitate facit contractum extra territorium talis ciuitatis sine tali sollempnitate, ualeat talis contractus; An statuta terrarum ligent sorores tertii ordinis».

and power». Bartolus compared this status with that of a military religious order (*ordo militum*)<sup>17</sup>. He cited a positive opinion by Johannes de Lignano and a negative one from the Ordinary Gloss on the canon *Cum ex eo* in the *Clementines* (Clem. 5.10.3). The latter described tertiaries as belonging not to an order but a «way of life»<sup>18</sup>. The jurist argued that tertiaries were neither ecclesiastical nor secular persons; but they enjoyed papal privileges, like making a will, the texts of which the jurist said he had seen. Tertiaries, however, were not protected if they committed crimes. Bartolus concluded that the authority of the *custos*, the sister's superior, sufficed for her to make a contract. Thus the statute did not bind her, and her donation was valid.

There would be nothing extraordinary about this text, except that it coincides almost *verbatim* with a *consilium* published among those of Baldus. The printed text matches the Ottoboni text exactly except for an added reference to Bartolus opinion on military orders: «ut no. Bar. ff. de iu. immu. l. semper (Dig. 50.6.6)»<sup>19</sup>. Added text at the end of the printed *consilium* asserts that many «continent women» were widows and links the privilege of making a contract to that of making a will.

It is possible that Bartolus did not write the original text. False attributions abound in late medieval legal literature<sup>20</sup>. An argument for false attribution is the reference to Johannes de Lignano, a younger jurist when Bartolus died in 1357<sup>21</sup>. However, we know a *consilium* attributed to Bartolus existed, cited by John of Imola<sup>22</sup>. Also it is plausible that an earlier text was augmented, perhaps by Baldus, who wrote numerous *consilia*. It is estimated that Baldus wrote 1,600 between 1380 and 1400<sup>23</sup>. The Ottoboni manuscript alone includes 47 *consilia* by Baldus. He might have reused an existing text, adding to it, just as he frequently reused legal *formulae*<sup>24</sup>. Also the text of the written *consilium* supports the ideas John of Imola attributed to Bartolus. Here, as elsewhere, the Ottoboni manuscript contributes to our evidence for the full corpus of Bartolus' legal responses.

<sup>17</sup> Johannes de Imola noted this comparison by Bartolus; see Makowski, *A Pernicious Sort of Woman*, p. 61.

<sup>18</sup> Makowski, *A Pernicious Sort of Woman*, pp. 57, 98-99.

<sup>19</sup> Baldi *Consiliorum, sive responsorum, volumen quintum*, Venetiis, [Francesco de' Franceschi, Gaspare Bindoni, eredi di Nicolo Bevilacqua, Damiano Zenaro], 1575, pp. 36-37: Consilium lx. I owe this reference to Elizabeth Makowski.

<sup>20</sup> T.M. Izbicki, *Problems of Attribution in the Tractatus Universi Iuris (Venice 1584)*, in «Studi senesi», 92 (1980), pp. 479-493.

<sup>21</sup> Makowski, *A Pernicious Sort of Woman*, pp. 97-102. On Johannes, see J.P. McCall, *The Writings of John of Legnano with a List of Manuscripts*, in «Traditio» 23 (1967), pp. 415-437; D. Girgensohn, *Giovanni Oldrendi da Legnano*, in *Dizionario biografico dei giuristi italiani*, Bologna 2013, pp. 1018-1021.

<sup>22</sup> Makowski, *A Pernicious Sort of Woman*, pp. 60-61.

<sup>23</sup> K. Pennington, *The Consilia of Baldus de Ubaldis*, in «Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis», 56 (1988), pp. 85-92.

<sup>24</sup> J. Kirshner, *Baldus de Ubaldis on Disinheritance: Contexts, Controversies, Consilia*, in «Ius commune», 27 (2000), pp. 119-214.

## Appendix

## Bartolus on Third Order Sisters

Ottob. Lat. 1249, fol. 184r-v.

Quedam soror de Asisio de ordine minorum de penitentia cum presentia consensu et auctoritate custodis dicti ordinis cuidam sorori eiusdem ordinis fecit quandam donationem certarum possessionum quam donationem fecit in comitatu Fulginei. Ipse uero sorores sunt de Asisio, et possessiones donate sunt in comitatu Asisii. Et in ciuitate Asisii est quoddam ordinamentum quod contractus mulierum non ualeant ipso iure nisi interueniente presentia et consensu certorum consanguineorum quorum presentia et consensus hic non interuenit. Modo queritur utrum dicta donatio de iure subsistat nec ne.

Super hoc duo sunt uidenda. Primum est utrum contractus qui non potest celebrari Asisii impediendo statuto possit celebrari alibi ubi tale statutum non uiget. Et uidetur quod sic quia sicut quo ad ordinationem et formam iudicii inspicitur locus iudicii ita quo ad ordinationem et formaliter substantiam contractus debet inspicere locus contractus uidelicet ubi contrahitur. Procedit enim hec argumentatio de contractibus ad iudicia et e contra ff. de iudiciis l. Omnem (Dig. 5.1.20), pro hac l. uulgaris ff. de euictionibus l. Si fundus (Dig. 21.2.6), C. de emancipationibus liberorum l. i (Cod. 8.48.1), et plene notatur in l. Cunctos populos (Cod. 1.1.1) cum sua materia, et hoc uidetur glossa ordinaria ff. de eo quod certo loco l. ii (Dig. 13.4.2).

In contrarium uidetur quod istud statutum disponit respectu persone consulens fragilitati mulierum et etiam illis qui hanc spem succedendi ipsis mulieribus ut bona tueantur nec alienentur, et certum est quod istud statutum ualet. Item certum est quod statutum non disponit respectu persone in loco, sed respectu persone simpliciter. Et ideo ubicumque subdita mulier contrahat, non ualet contractus nisi seruetur forma respiciens habilitatem uel inhabilitatem persone, sicuti si daretur curatore Asisino, in ciuitate Asisii talis adultus non posset contrahere sine auctoritate curatoris sui in aliqua parte mundi, ut C. de in integrum restitutione minorum l. Si curatorem habens (Cod. 2.21.3). Item ex differentia locorum non debet uariari ius statuentis, de temporibus in integrum restitutione l. finali (Cod. 2.52.7). Item istud statutum est fauorabile, ff. de conditione indebiti l. Qui exceptionem (Dig. 12.6.40). Ergo uim suam porrigit etiam extra territorium, licet secus dicimus in statutis penalibus odiosii, ut in c. Ut animarum de constitutionibus libro vi (VI 1.2.2) et l. Relegatorum ff. de interdictis et relegatis (Dig. 48.22.7). Item subditus legi municipali ubique est subditus legi municipali, ff. de postulando l. Ex ea (Dig. 3.1.9). Ad hoc facit quod notant doctores, ff. de eo quod certo loco in l. ii (Dig. 13.4.2). Item facit ad hoc C. de testamentis l. Si non speciali (Cod. 6.23.9) et l. finali (Cod. 6.23.31). Alias sequeretur absurdum, quia semper tales contractus fierent extra ciuitatem, et statutum esset ludibrium quod est absurdum, C. de comertiis et mercatoribus l. Mercatores (Cod. 4.63.4) et C. de e<u>nuchis l. ii (Cod. 4.42.2).

Modo sequitur aliud dubium an istud statutum liget istas sorores tertii ordinis, et quesitio stat in hoc: an iste sorores tertii ordinis sint persone ecclesiastice uel exempte a seculari iurisdictione et potestate, nec ne sicut est quidam ordo ei similis qui uocatur ordo militum gaudentium, ut ff. de iure immunitatis l. Semper (Dig. 50.6.6). Et breuiter dominus Iohannes de Lignano consuluit multum diffuse quod huiusmodi persone erant persone ecclesiastice et ab omni seculari iurisdictione et potestate exempte. Sed glossa uulgaris dicit quod ordo dictorum continentium non est proprie ordo sed quidam modus uiuendi, ut notatur in c. Cum ex eo de sententia excommunicationis in clementinis (Clem. 5.10.3).

Ego dico quod non sunt persone ecclesiastice nec sunt persone seculares sed quo ad quedam pro personis ecclesiasticis debent haberi uidelicet in respectu suarum libera a superindictis impositione et bonorum suorum elargitione, et non coguntur iurare nisi de callumpnia uel causa testimonii et in quibusdam aliis contentis in priuilegio Gregorii pape quod loquitur de statu fratrum et sororum predictarum quod ego uidi exemplatum in pura forma. Item habent proprios superiores quorum auctoritate reguntur et proteguntur. Item eis permissum est facere testamentum, ut patet in priuilegio Nicolai in quo ordo fratrum et sororum de penitentia in statutis a beato Francisco confirmatur et regula tradita eis per beatum Franciscum firmatur, ut ego similiter uidi in pura forma. Non sunt persone ecclesiastice si delinquerunt, nec si contraherent quin possent ex suis delictis uel contactibus conueniri, ut patet in dicto priuilegio Gregorii. Quantum igitur ad propositum pertinet dico quod in contrahendo sufficit dicte donatrici auctoritas sui superioris,

nam quantum ad ista statuta que tangunt directo personas, iste sorores de penitenia non includuntur in statuto. *Sufficiunt* enim eis proprii presules, argumento ff. de legatis i l. Quod in rerum §. si quis post (Dig. 30.un.24.2) in fine.

Et ideo concludo dico dictam donationem ualuisse considerato statu dictorum continentium et sororum tertii ordinis. Bartolus de Saxoferrato.

*Added text in Baldus' Consilium LX.*

& quod ibi notatur per Iacobum de Aret. <! =Arena> & C. de iurisdictione omnium iudicum l. Magisteriae. & l. finalis (Cod. 3.13.6 & 7). & ideo concludendum dico dictam donationem ualuisse, considerato statu dictarum continentium, & sororum tertii ordinis. Ad hoc facit, quia continententes maximè viduae habent propria privilegia, ut C. quando imperator inter pupillos vel viduas l. i (Cod. 3.14.1), unde nimirum si apostolicus huiusmodi sororibus privilegia indulsit. Item cum dictae personae sint habiles ad testandum, ergo ad contrahendum: quia licitum est arguere de ultimis voluntatibus ad contractus, ut ff. de legatis i. l. servum filii § eum, qui chirographum (Dig. 30.un.44.5), & ff. de pactis l. pactum inter haeredem (Dig. 2.14.46). Item quia generale statutum non intelligitur de personis nominatim a superiore privilegiatis, ut notatur C. ad Sillanianum l. decurionibus libro 12<sup>25</sup> & C. ubi quis de curiali vel cohortali aliave condicione l. finalis v.<sup>26</sup> exceptis. (Cod. 3.23.2).

Et ita dico & consulo ego Baldus de Perusio iuris utriusque doctor.

<sup>25</sup> Possibly Cod. 12.16.3, under the title *De decurionibus et silentiariis*. The title *De senatus consulto Silaniano et Claudiano: quorum testamenta ne aperiantur* appears as Dig. 29.5.

<sup>26</sup> v. / §. ed.





# ***Terra incognita: A Handful of consilia***

## **Regarding Medieval Dalmatia**

by Nella Lonza

### *1. Consilia regarding Dalmatia – a submerged heritage*

It is obvious that medieval Dalmatian cities took part in the common European legal experience (*ius commune*), but their heritage in that field is still heavily understudied. The same is true of *consilia* regarding Dalmatia<sup>1</sup>.

The consiliary practice in the area was certainly vivid: from the city of Zadar alone, a bundle of 15 cases was sent in 1388 to the College of the Doctors of Civil Law of Bologna, and in 1393 another 28<sup>2</sup>. Although only a fraction survived, there is still enough material to examine how this practice developed and observe the impact of the political events on it.

### *2. The development of the genre: the example of the tithe*

The practice of legal consulting rapidly expanded in Italy in the second half of the Duecento<sup>3</sup>, yet the oldest known Dalmatian document of a kind is not older than 1301. It regards a controversy from Zadar about the duty of the convent of the Poor Clares to pay the tithe (*decima*) on its revenues<sup>4</sup>. The *consilium* was issued by three learned canonists from Bologna: Franciscus, Dominican and

<sup>1</sup> A couple of *consilia* regarding Zadar are briefly examined in U. Inchiostri, *Di Nicolò Matafari e del suo Thesaurus pontificum in relazione con la cultura giuridica in Zara nel secolo XIV*, in «Archivio storico per la Dalmazia», 7 (1929), pp. 76-79. Recently I have also contributed to this topic: N. Lonza, *The Practice of Legal Consulting and the Policy of Law in Late Medieval Dalmatia*, in *Law and Disputing in the Middle Ages*. Proceedings of the Ninth Carlsberg Academy Conference on Medieval Legal History 2012, ed. P. Andersen, K. Salonen, H. Møller Sigh, H. Vogt, Copenhagen 2013, pp. 201-212.

<sup>2</sup> *Il 'Liber secretus iuris caesarei' dell'Università di Bologna 1378-1420*, I, ed. A. Sorbelli, Bologna 1938 (reprint Bologna 1983), pp. 57, 79.

<sup>3</sup> M. Ascheri, *Le fonti e la flessibilità del diritto comune: il paradosso del consilium sapientis*, in *Legal Consulting in the Civil Law Tradition*, ed. M. Ascheri, I. Baumgärtner, J. Kirshner, Berkeley 1999, pp. 22-34. Due to the restricted space, general bibliographical references are not given.

<sup>4</sup> *Codex diplomaticus Regni Croatiae, Dalmatiae et Slavoniae*, ed. T. Smičiklas, VIII, pp. 14-15, no. 13. The document is mentioned in Inchiostri, *Di Nicolò Matafari* cit., p. 77. We do not know much about the dispute, because the *consilium* is the sole piece of evidence which survived.

bishop of Sélivree (*episcopus Salubriensis*), at the time vicar of the Archbishop of Bologna<sup>5</sup>, Guido da Baisio<sup>6</sup>, by then a professor of Civil Law<sup>7</sup>, and Marsilio Manteghelli (*Mantighellius*), regular advisor of the Church authorities and professor of Canon Law, who had among his students Giovanni d'Andrea<sup>8</sup>. The style is simple, typical for the older *consilia sapientium*<sup>9</sup>: the three canonists just summarized the facts, quoted a decretal from the *Liber Extra* to be applied, and expressed their joint opinion on the case («consilium nostrum est ...»), which was favourable to the nuns.

Being very frequent topic of disputes, the tithe emerges also twice in *consilia* regarding Dubrovnik, both concerned with a long-lasting controversy about the overlapping ecclesiastical authority on the large Peninsula of Pelješac, which in 1300 became part of the newly founded Diocese of Korčula<sup>10</sup>. However, in 1333 the commune of Dubrovnik came to a financial arrangement with Serbian and Bosnian rulers who controlled the territory, and started a policy of integration of the peninsula in its own territory, trying also to subordinate the church organization directly to the Ragusan Archbishop or, at least, to lighten the burden of tithe<sup>11</sup>. When in 1344 the pope confirmed the position of the bishop of Korčula, the Ragusan party filed a complaint to the papal curia<sup>12</sup>, and sent an envoy to Bologna to ask for a legal opinion (*consilium*)<sup>13</sup>. Whether the *consilium* was issued or not is not known, but the tithe of Pelješac continued to be controversial, and gave occasion to a new dispute in the second part of the fourteenth century. In 1378 the Ragusans succeeded in converting the tithe into a fixed annual sum of 100 ducats<sup>14</sup>, but the money due for the previous period remained disputable. In 1381 they submitted the case to Giovanni da Legnano (*Johannes*

<sup>5</sup> M. Sarti, M. Fattorini, *De claris Archigymnasii Bononiensis professoribus a saeculo XI usque ad saeculum XIV*, II, Bononiae 1888-1896, p. 236, no. 15.

<sup>6</sup> In the edition is misspelled as «Raysio».

<sup>7</sup> For an overview of bio-bibliographical data, see F. Soetermeer, *Guido de Baysio*, in *Biographisch-Bibliographisches Kirchenlexikon*, 20, ed. T. Bautz, Nordhausen 2003, pp. 466-471. Due to the restricted space, in the case of the most renown jurists, general biographical data are omitted.

<sup>8</sup> J.F. von Schulte, *Die Geschichte der Quellen und Literatur des canonischen Rechts*, II, Stuttgart 1875 (reprint Graz 1956), p. 166. As the Zadar document is dated 19 July 1301, Schulte's opinion of Manteghelli's death «before February of that year» must be wrong.

<sup>9</sup> M. Ascheri, *Diritto medievale e moderno. Problemi del processo, della cultura e delle fonti giuridiche*, Rimini 1991, p. 207.

<sup>10</sup> See V. Gamulin, M. Matijević-Sokol, *Crkvena organizacija i statut grada i otoka Korčule*, in *Zbornik znanstvenog skupa 'Statut grada i otoka Korčule iz 1214. godine*, ed. Z. Šeparović, Zagreb-Samobor 1989, pp. 213-221.

<sup>11</sup> N. Vekarić, *Vlastela grada Dubrovnika*, I, *Korijeni, struktura i razvoj dubrovačkog plemstva*, Zagreb-Dubrovnik 2011, pp. 27-29.

<sup>12</sup> *Codex diplomaticus* cit., XI, pp. 121-124, no. 90; *Monumenta Ragusina, Libri reformationum*, I, ed. J. Gelcich, Zagreb 1879, p. 177; Gamulin, Matijević-Sokol, *Crkvena organizacija* cit., p. 215.

<sup>13</sup> *Monumenta Ragusina* cit., I, pp. 177-178, 219; D. Farlati, J. Coleti, *Ecclesiae Ragusinae historia*, Venetiis 1800, p. 331; V. Foretić, *Otok Korčula u srednjem vijeku do g. 1420.*, Zagreb 1940, p. 87.

<sup>14</sup> Farlati, Coleti, *Ecclesiae Ragusinae historia* cit., p. 334; *Codex diplomaticus* cit., XV, pp. 415-416; Foretić, *Otok Korčula* cit., pp. 114-115.

*de Lignano*) and his fellow professors in Bologna, Giacomo Preunti (*Iacobus de Prehuntis*) and Lorenzo de Pinu (*Laurentius de Pinu*)<sup>15</sup>. Preunti was *doctor decretorum* with 50 years of experience at the moment he gave his opinion in the Ragusan case<sup>16</sup>, while Lorenzo de Pinu and, especially, Giovanni da Legnano, were very important canonists and members of the *collegium doctorum*<sup>17</sup>. Their *consilium*, still unpublished and filed at the State Archives of Dubrovnik<sup>18</sup>, was not really in concordance with the stratagems of the Ragusans, so it is not clear whether it was actually used in the tithe controversy or left aside<sup>19</sup>. Anyhow, the question was eventually settled in 1387<sup>20</sup>. Compared to the 80 years older Zadar case, the style of the *consilium* visibly changed towards a more analytic and more argumentative approach. The legal questions submitted are now articulated one by one, and the answers follow their disposition. A much longer and elaborated opinion of each lawyer is given separately, and precise quotations from the Canon Law collections and the authorities in the field, such as Hostiensis, are provided. In fact, through the two fourteenth-century examples from Zadar and Dubrovnik we can follow the typology and general development of the genre, as analysed by Mario Ascheri<sup>21</sup>.

### 3. The official Venetian path in the first half of the fourteenth century

In *Trecento* the *consilia* regarding Dalmatian cities started to play an important role in the domain of public law, under influence of political developments. The state of affairs is perfectly reflected in a couple of *consilia* regarding Zadar,

<sup>15</sup> The decision of the Ragusan authorities is published in *Odluke veća Dubrovačke Republike*, I, ed. M. Dinić, Beograd 1951, p. 172.

<sup>16</sup> He is mentioned as *iuris peritus* since 1337, and died prior to 1389. See G. Fantuzzi, *Notizie degli scrittori bolognesi*, VII, Bologna, Stamperia di San Tommaso d'Aquino, 1799, p. 286 <<https://play.google.com/store/books/details?id=t7G-JG6MJvK&rdid=book-t7G-JG6MJvK&rdot=1>> (accessed on 13 June 2013); C. Piana, *Nuovi documenti sull'Università di Bologna e sul Collegio di Spagna*, I, Bologna 1976, pp. 233, 235, 238, 254, 265, 269, 274, 291.

<sup>17</sup> For the biographical data, see von Schulte, *Die Geschichte der Quellen* cit., pp. 257-261, 263; a profile of Giovanni da Legnano as a polyhistor is outlined in Ascheri, *Diritto medievale e moderno* cit., pp. 111-112. For membership of G. da Legnano and L. de Pinu in the College, see *Il "Liber secretus iuris caesarei" ... 1378-1420*, pp. CVII, CXV. However, it does not seem that their *consilium* mentioned above was issued in the name of the College, since it does not contain the usual formulas (cf. Piana, *Nuovi documenti* cit., p. 42\*).

<sup>18</sup> State Archives in Dubrovnik, *Diplomata et acta saec. XIV*, ser. 76, no. 179. Only the first part of it – the questions formulated by the Ragusan commune – were published in A. Liepopili, *Ston u srednjim vijekovima*, Dubrovnik 1915, pp. 31-33. The document was mentioned in Foretić, *Otok Korčula* cit., pp. 115-116.

<sup>19</sup> The issue was still open in the following years, as confirmed by documents published in *Odluke veća Dubrovačke Republike* cit., I, pp. 169, 174-175; II, 33, 208, 270, 272-274, 352, 363, 383.

<sup>20</sup> *Liber viridis*, ed. B. Nedeljković, Beograd 1984, p. 31, no. 61; Foretić, *Otok Korčula* cit., pp. 117; M. Sivrić, *Oporuke kancelarije stonskog kneza od sredine 15. stoljeća do 1808. godine*, Dubrovnik 2002, pp. 80-83.

<sup>21</sup> Cf. Ascheri, *Diritto medievale e moderno* cit., pp. 206-208, 225; M. Ascheri, *I "consilia" dei giuristi: una fonte per il tardo Medioevo*, in «Bullettino dell'Istituto storico italiano per il medioevo», 105 (2003), pp. 316-319.

which had already been part of the Venetian commonwealth from 1204, although with several interruptions.

With the main task of giving advice to state institutions uncertain about the extent of their jurisdiction, the most important Italian cities – such as Bologna, Florence and Venice – were experimenting with the introduction of a special office for legal consulting<sup>22</sup>. In Venice the position of *consultor in iure* assumed a permanent character in 1301<sup>23</sup>. In 1304 the Venetian authorities started to commission *consilia* of Riccardo Malombra, on *ad hoc* basis at first, before appointing him to permanent duty in 1315. His engagement was no coincidence: when reading Civil Law in Padua and Bologna, between 1289 and 1311, he had won a reputation in public law questions by his use of the concept of “public utility” (*publica utilitas*): in essence, the state interest<sup>24</sup>.

In 1314 Malombra was asked for his opinion on the authority of the Count in a case of an attempted rape in Zadar; in his *consilium* Malombra quoted several Roman law rules to argue that an attempted criminal act, if serious, should be treated as perpetrated, and thus pertain to the exclusive jurisdiction of the Count of Zadar<sup>25</sup>. In October of the same year, Malombra was appointed as the final arbiter in the controversies arisen from the bloody conflict between the people of the islands of Rab and Pag<sup>26</sup>. In 1316 he joined the legal opinion in negative on the question whether the Count of Zadar had the authority to sentence the Count of the island of Pag to the conspicuous fine and deprivation of all offices and benefices<sup>27</sup>. The *consilium* was formulated by Paolo Sillimani, who was at the time lecturing at the University of Padua, where he arrived in 1306 from Bologna<sup>28</sup>. The third jurist who added his clause of approval in this case was Zambonino Fraganesco (*de Freganesco*), who had already considerable experience in important state matters of Venice, such as in the negotiations for the treaty with the Patriarch of Aquileia in 1292, and on the occasion of the treaty with Adria in 1309<sup>29</sup>. He also issued *consilia*, on some reprises together with Malombra<sup>30</sup>. In the

<sup>22</sup> Ascheri, *Le fonti cit.*, p. 17, note 18.

<sup>23</sup> A. Da Mosto, *L'Archivio di Stato di Venezia*, I, Roma 1937, p. 179.

<sup>24</sup> A. Labardi, *Malombra (Malahumbra, De Malombris, Malumbra)*, Riccardo, in *Dizionario biografico degli italiani*, 68, Roma 2007 <[http://www.treccani.it/enciclopedia/riccardo-malombra\\_%28Dizionario-Biografico%29/](http://www.treccani.it/enciclopedia/riccardo-malombra_%28Dizionario-Biografico%29/)> (accessed on 12 April 2013); M. Sbriccoli, *L'interpretazione dello statuto: contributo allo studio della funzione dei giuristi nell'età comunale*, Milano 1969, p. 451.

<sup>25</sup> *Listine o odnošajih izmedju južnoga slavenstva i mletačke republike*, ed. Š. Ljubić, I, Zagreb 1868, pp. 282-283, no. 336.

<sup>26</sup> *Codex diplomaticus cit.*, VIII, pp. 410-414, no. 335.

<sup>27</sup> *Listine cit.*, I, pp. 290-291, no. 452.

<sup>28</sup> F. Soetermeer, *Utrumque ius in peciis: aspetti della produzione libraria a Bologna fra Due e Trecento*, Milano 1997, p. 207.

<sup>29</sup> P. Paschini, *Raimondo della Torre patriarca d'Aquileia*, in «Memorie storiche forogiuliesi», 18 (1922), p. 134; L. Gotto, *Sulla condizione antica e moderna di Adria*, II, Venezia 1831, p. 197 <<https://play.google.com/books/reader?id=OQ85AAAACAAJ&printsec=frontcover&output=reader&authuser=0&hl=en&pg=GBS.PA197>> (accessed on 11 May 2013).

<sup>30</sup> Sbriccoli, *L'interpretazione dello statuto cit.*, p. 451; M. Bellomo, *Giuristi e inquisitori del Trecento*, in M. Bellomo, *Medioevo edito e inedito*, III, *Profili di giuristi*, Roma 1998, p. 156, note 54.

same month of 1316 Sillimani and Fraganesco had examined another matter concerning Zadar, namely the question whether the city had to respect the embargo on trade with Apulia, imposed by Venice, and they issued the opinion in the affirmative based on the treaty between Zadar and Venice of 1313<sup>31</sup>. The last known case of a kind from Dalmatia regarded the controversy between the cities of Zadar and Šibenik of 1324 about the possession of three islets, in which the *consilium* was favourable to the city of Šibenik, based on the argument that the city's alleged renounce of rights was not legally valid<sup>32</sup>. It was again Malombra who acted in it, together with Arpolino da Mantova (*Arpolinus de Mantua*)<sup>33</sup>, a lawyer formerly active in Treviso, where his name was mentioned in 1314 among the law professors who were contacted to teach at the new *Studium generale* (but eventually they preferred Malombra)<sup>34</sup>.

As we can see from the documents, all the arguments exhibited in the mentioned cases regarded public law controversies between the cities subordinated to Venice, and it was Venice which commissioned the *consilia* from its official *consultor in iure* and other jurists who had already been entrusted with consultancy in state affairs. However, the most interesting point here is that in some cases it is not clear why legal advice was commissioned at all. For example, the *consilium* from 1316 of Sillimani and Fraganesco was based exclusively on the text of the treaty of 1313 – a document so explicit about the policy towards the “enemies of Venice” that no special legal expertise whatsoever was needed to interpret it. Obviously the Venetian authorities, searching for a new political equilibrium after the revolt of Zadar<sup>35</sup>, used here the instrument of *consilium* as a convenient “politically neutral” tool to avoid tensions with the subordinated city<sup>36</sup>.

#### 4. *Consilia and the policy of law in changing political contexts*

As early as in 1317, in its stride for a broader autonomy, the elite of Zadar tried to bypass the regular procedure of appeal to Venetian institutions and voted the law on appeal directly to the legal experts connected to the university in Padua, which at the time was still outside the control of the Venetian state. However, the Senate of the dominant saw through the scheme and left the law unconfirmed<sup>37</sup>.

<sup>31</sup> *Listine* cit., I, p. 291, no. 453.

<sup>32</sup> *Listine* cit., I, pp. 351-359, no. 530, *consilium* on p. 359.

<sup>33</sup> On other occasions when he issued *consilia* together with Malombra, see G. Ortalli, *Venice and Papal Bans on Trade with the Levant: The Role of the Jurist*, in *Intercultural contacts in the medieval Mediterranean*, ed. B. Arbel, London-Portland 1996, pp. 252-253.

<sup>34</sup> H. Denifle, *Die Entstehung der Universitäten des Mittelalters bis 1400*, Berlin 1885, pp. 462-463; G.M. Varanini, *Come si progetta uno Studium generale. Università, società, comune cittadina a Treviso (1314-1318)*, in *L'Università medievale di Treviso*, Treviso 2000, pp. 11-46.

<sup>35</sup> *Listine* cit., I, pp. 266-271, no. 420. For the context see N. Klaić, I. Petricoli, *Zadar u srednjem vijeku*, Zadar 1976, pp. 210-214.

<sup>36</sup> See also Lonza, *The Practice of Legal Consulting* cit., p. 203.

<sup>37</sup> *Listine* cit., I, p. 159. As the register has perished, the content of the document is known sole-

The role of *consilia* in the “policy of law” becomes even more evident in the second half of the fourteenth century when, after a military defeat, Venice was forced to renounce its Dalmatian possessions in favour of the Hungarian King<sup>38</sup>. Some of the very first privileges granted to the Dalmatian cities included the right to appeal to the monarch<sup>39</sup>, but by the 1360s the most important cities of Zadar and Split succeeded in obtaining the right to address appeals to the colleges of lawyers at the Italian universities (Bologna, Padua, Perugia)<sup>40</sup>. This practice expanded considerably towards the end of the century, when royal institutions were affected by instable dynastic conditions. To date, no more than five opinions from the Colleges of Bologna and Perugia have come to light, enclosed in court documents from Zadar of 1394-1409<sup>41</sup>. The analysis of typology have to wait for more abundant source material, but it is evident that in some cases the opinion of the College was commissioned officially and treated as final and binding (*consilium sapientis*)<sup>42</sup>, whereas in others it was more of a *consilium pro parte*, as is evident in the case when one party produced two *determinaciones*<sup>43</sup>.

Apart from the Colleges, a particular *consilium* was sometimes requested from an eminent lawyer. The most interesting one is on a criminal law case from Zadar<sup>44</sup>, issued by the famous jurist Baldo degli Ubaldi during his teaching years in Padua (*Paduae legens*), that is, between 1376 and 1379<sup>45</sup>. As the proceeding record is not preserved, Baldo’s text, inserted in a collection of his *consilia*, is the only source

ly on the basis of an index entry. See also T. Popić, *Zadarski sud Curia maior ciuilium i njegovo djelovanje*, unpublished Ph.D. thesis, Zagreb 2011, p. 45. For more details, see Lonza, *The Practice of Legal Consulting* cit., p. 204.

<sup>38</sup> See Klaić, Petricioli, *Zadar u srednjem vijeku* cit., pp. 300-322.

<sup>39</sup> For the charter of privileges of Zadar from 1358, see *Codex diplomaticus* cit., XII, p. 452, no. 346. The privileges granted to Trogir were formulated by the King’s commissaries in 1359 and confirmed by the King in 1362. See *Statutum et reformationes civitatis Tragurii / Statut i reformacije grada Trogira*, ed. I. Strohal, Zagreb 1915, p. LXXXII, no. 79.

<sup>40</sup> On College of the Doctors of Civil Law (*collegium doctorum iuris civilis*) see A. Sorbelli, *Origini e svolgimento del Collegio dei dottori e in particolare del Collegio di diritto civile nello studio bolognese*, in *Il ‘Liber secretus iuris caesarei’ ... 1378-1420* cit., esp. pp. LIV-LVI, LXX, LXXVIII; *Il ‘Liber secretus iuris caesarei’ dell’Università di Bologna 1451-1500*, ed. C. Piana, Milano 1984, pp. 31\*, 42-43\*. For the College of the Doctors of Canon Law, which was far less active in the practice of consulting, see *Il ‘Liber secretus iuris pontificii’ dell’Università di Bologna 1451-1500*, ed. C. Piana, Milano 1989, esp. pp. 7\*-9\*.

<sup>41</sup> State Archives of Zadar, *Fund of the Zadar Commune*, HR-DAZD-22, *Curia Maior Civilium*, vol. 3, fasc. 2, ff. 78rv, 168rv, 170rv; vol. 5, fasc. 10, ff. 55v, 189rv, 214r; vol. 6, fasc. 2, f. 1rv. The documents were discovered by Tomislav Popić, to whom I am grateful for the photographs. See also Popić, *Zadarski sud*, pp. 32-34, 181-91.

<sup>42</sup> For the typology, see Ascheri, *Le fonti* cit., p. 15.

<sup>43</sup> *Curia Maior Civilium*, vol. 3, fasc. 2, ff. 170rv. On this issue, see Ascheri, *Le fonti* cit., p. 45; J. Kirshner, *Consilia as Authority in Late Medieval Law*, in *Legal consulting* cit., pp. 109-119.

<sup>44</sup> Baldus de Ubaldis, *Consiliorum sive responsorum volumen primum*, apud H. Polum, Venetiis 1575 (reprint Torino 1970), p. 128v ab, no. CCCXCIX. The edition, considered the most complete, has considerable errors in reading. On the basis of the fifteenth-century Chicago manuscript, Izbicki and Kirshner corrected erroneous place name «Fadra» in «Iadra» (the latin name of Zadar). See T.M. Izbicki, J. Kirshner, *Consilia of Baldus of Perugia in the Regenstein Library of the University of Chicago*, in «Bulletin of Medieval Canon Law», n.s., 15 (1985), p. 110.

<sup>45</sup> K. Pennington, *Baldus de Ubaldis* <<http://faculty.cua.edu/pennington/baldbio.html>>, accessed on 7 May 2013.

telling us that a fight took place in which a man was wounded and later died, and the question arose about the responsibility and punishment of the third person involved in the quarrel<sup>46</sup>. Actually, it was not at all such an intricate legal problem, and is a good example of how the possibility to ask for a *consilium* diminished the willingness of the judges to embark on interpretation of the laws, precisely in a way G. Durante anticipated in his *Speculum*, and M. Ascheri emphasized<sup>47</sup>.

Historical events at the beginning of the fifteenth century reversed the state of affairs one more time: Dalmatia again became the subject of the Republic of Venice, and this time the political circumstances were favourable to the stability of its rule, which was to last until the fall of the Republic in 1797. In that period Venice was on its way to develop into a truly modern territorial state operated from the centre. It is not surprising that very soon the practice of appealing to Venetian institutions was restored<sup>48</sup>. The expert opinions of a particular jurist or a university college were still allowed and requested from time to time, but the practice was discouraged and had lost its impetus.

Viewed politically, the situation in Dubrovnik was quite different. From 1358 the city enjoyed *de facto* an independent position, and did not experience the high tide of the counselling practice of Zadar. Nevertheless *consilia* from abroad (mostly Bologna or Padua) were commissioned now and then<sup>49</sup>. For example, in 1535 the authorities of the Republic condemned *in absentia* for treason the noblemen Miho and Pavao Bocinolo, depriving them of their noble status, and confiscating their property<sup>50</sup>. For the fugitives' life in exile it was of the outmost importance to recover the dowry of Miho's wife Paola, but the Dubrovnik authorities declared that they would pay off the sum in full only if the legal experts consulted so («termenamo de non restituire ditta dote se non nel modo se fusse dato dalli giureconsulti»)<sup>51</sup>. Since the Ragusan laws firmly protected the woman's right to her dowry<sup>52</sup>, there was no need to ask for a legal opinion on the matter, and Ragusan authorities were probably just playing a waiting game, wishing to wear out the conspirators, as the evolution of the case demonstrates. They first engaged a "star civilian" Mariano Sozzini the Younger, who at the time taught in Padua, and developed a considerable consulting activity<sup>53</sup>. The choice for a Paduan pro-

<sup>46</sup> I hope to come back to this *consilium* another time, especially for Baldo's remark on the legal culture of Zadar.

<sup>47</sup> Ascheri, *Diritto medievale e moderno* cit., p. 198; Ascheri, *Le fonti* cit., p. 25.

<sup>48</sup> For details, see Lonza, *The practice of legal consulting* cit., pp. 209-210.

<sup>49</sup> A couple of examples can be found in the State Archives of Dubrovnik, *Testamenta notariae*, ser. 10.1, vol. 13, ff. 122v-126v; vol. 19, f. 130v; *Acta Minoris consilii*, ser. 5, vol. 17, f. 125v; *Diversa notariae*, ser. 26, vol. 51, ff. 144v-146v.

<sup>50</sup> Vekarić, *Vlastela grada Dubrovnika* cit., II, Zagreb-Dubrovnik 2012, p. 77.

<sup>51</sup> State Archives of Dubrovnik, *Lettere et commissiones Levantis*, ser. 27.1, vol. 23, ff. 134v-135r. The document was mentioned by B. Stulli, *Ordines artis nauticae secundum consuetudinem civitatis Ragusii*, in «Anali Historijskog instituta Jugoslavenske akademije znanosti i umjetnosti u Dubrovniku», 1 (1952), p. 111, note 52.

<sup>52</sup> Cf. *The Statute of Dubrovnik of 1272*, ed. N. Lonza, Dubrovnik 2012, pp. 172-173, Book IV, ch. 1.

<sup>53</sup> P. F. Grendler, *The Universities of the Italian Renaissance*, Baltimore-London 2002, pp. 15, 164, 463; in 1550 the collection of his *consilia* was printed. See A. Nuovo, *I Giolito e l'editoria*



fessor was not random, since the law students from Dubrovnik by preference went to Padua and were familiar with the milieu<sup>54</sup>. Actually, the Ragusan authorities had already been in contact with Sozzini, because they wanted to entrust Sozzini and Alciato, among others, with the task of reforming Ragusan laws<sup>55</sup>. Indeed, in a Bocinolo case the government commissioned a *consilium* from Sozzini, but “forgot” to provide him with a copy of the Ragusan laws, so that he was not able to work on the case. Only ten year later this oversight was emended, and a new *consilium* was commissioned from the famous jurist Andrea Alciato<sup>56</sup>. We do not know whether he issued a consult or not, but the whole development of the case had clear elements of harassment, and the requirement of a *consilium* was, in my opinion, just a scheme to delay the payment.

### 5. Some conclusions

As I aimed to show, the reasons to be interested in Dalmatian *consilia* are manifold. Obviously, in some cases they bring new information on the activity of a certain jurist (e.g. the *consilium* of Giovanni da Legnano and others on tithe), or emend biographical data (as by Manteghelli). Further, they are a valuable piece of evidence which help pinpoint Dalmatia on the map of the areas where the practice of *consilia* was embedded. Finally, the political changes and the shifts in suzerainty (from the Republic of Venice to the King of Hungary and, in case of Zadar, back again) disclose how much the use of *consilia* was influenced by the politics. In sum, Dalmatian documents not only confirm the multifunctional nature («polifunzionalità») of the *consilia*<sup>57</sup>, profoundly studied in the work of Mario Ascheri, but they might even shed light on some less known facets, i.e. their (mis)use in political stratagems<sup>58</sup>.

*giuridica del XVI secolo, in Manoscritti, editoria e biblioteche dal medioevo all'età contemporanea. Studi offerti a Domenico Maffei per il suo ottantesimo compleanno*, ed. M. Ascheri, G. Colli, P. Maffei, Roma 2006, III, p. 1048, no. 31.

<sup>54</sup> N. Lonza, *Studenti giuristi ragusei del tardo medioevo: un'analisi prosopografica*, in «Quaderni per la storia dell'Università di Padova», 44 (2011), pp. 3-43.

<sup>55</sup> Stulli, *Ordines artis nauticae* cit., p. 111, note 52; N. Lonza, *The Statute of Dubrovnik of 1272: Between Legal Code and Political Symbol*, in *The Statute of Dubrovnik of 1272* cit., p. 21.

<sup>56</sup> It should suffice here to mention that Alciato not only inaugurated the humanistic jurisprudence, but also enjoyed an enormous reputation and was possibly the best-paid law professor in the Renaissance. See Grendler, *The Universities of the Italian Renaissance* cit., pp. 439-440.

<sup>57</sup> A term used by Ascheri, *Le fonti* cit., p. 15.

<sup>58</sup> I wish to thank Mrs. Vesna Baće, who was kind enough to improve the English style of this essay.

# **Consilia de cuatro famosos juristas de Barcelona sobre derecho feudal catalán (1335)\***

por Tomàs de Montagut i Estragués

## *Introducción*

Para contribuir al merecido homenaje que se tributa al profesor Mario Ascheri, y teniendo en cuenta su valiosa aportación al estudio de la tipología de los *consilia* y de su significado dentro del sistema del *ius commune* europeo<sup>1</sup>, presento la edición anotada y una breve noticia del contenido de un *consilium* catalán de derecho feudal.

Se trata del *consilium* dado al rey de la Corona de Aragón, Alfonso el benigno (1327- 1336) el día seis de abril del 1335 por cuatro de los más prestigiosos juristas de Cataluña de aquel momento como eran: Ramon Vinater, Bertran de Seva, Pere de Castlari y Jaume de Montjuïc<sup>2</sup>. La estructura del dictamen se compone de tres partes bien diferenciadas: (i) los hechos, (ii) las cuestiones dudosas, y (iii) las argumentadas opiniones de los juristas<sup>3</sup>.

(i) En la primera parte del *consilium* se expone el supuesto de hecho que hay que analizar a la luz del derecho y que consiste en que el vizconde de Cardona<sup>4</sup>

\* Este trabajo se enmarca dentro del proyecto de investigación: «Los juristas catalanes y las formas del poder público en Cataluña: Monarquías y Repúblicas (ss. XIII-XX)» subvencionado por el MEC y con número de referencia DER2010-21986-CO2-01 y forma parte de las actividades del Grup de Recerca Consolidat de la Generalitat de Catalunya 2009GR 766 AGAUR 2009-2013 «Grup interuniversitari de recerca en historia del dret català Josep Maria Font Rius (SFR)». La primera parte del mismo reposa sobre la versión castellana del artículo: T. de Montagut, *Els juristes de Catalunya i la seva organització collegial*, en «Ius Fugit. Revista interdisciplinaria de estudios histórico-jurídicos de la Corona de Aragón», 12 (2003), pp. 269-302.

<sup>1</sup> Cfr. M. Ascheri, *Le fonti e la flessibilità del diritto commune: il paradosso del consilium sapientis*, en *Legal Consulting in the Civil Law Tradition*, edited by M. Ascheri, I. Baumgärtner, J. Kirshner, Berkeley 1999 (Studies in comparative legal history), pp. 11-54. Debo a Jaume Ribalta y a Stefano Cingolani una lectura crítica del texto que ha mejorado su edición y, en especial, su tratamiento informático.

<sup>2</sup> Biblioteca de Catalunya, ms 259. Sobre el jurista Jaume de Montjuïc vide: T. de Montagut, *La recepción del derecho feudal común en Cataluña (1211-1330). La alienación del feudo sin el consentimiento del Señor*, en «Glossae. Revista de historia del derecho europeo», 4 (1992), pp. 60-78.

<sup>3</sup> Esta estructura del *consilium* es común con la de la *questio*. Para distinguir ambas figuras véase: M. Bellomo, *Appunti per una metodologia della ricerca storico-giuridica*, en «Folia Canonica. Review of Eastern and Western Canon Law», 2 (1999), p. 15.

<sup>4</sup> Sobre esta estirpe nobiliaria que se convertirá en la primera dignidad del estamento militar del

denegó y contradijo al rey el reconocimiento del dominio alodial y directo que el monarca Alfonso el benigno pretendía tener sobre los castillos y los sitios de Santa Coloma de Farners, de Rubí, de Súria, de Castelltallat, de Castellolí y de Òdena, todos ellos situados en Cataluña. El rey quiere recuperar sus derechos dominicales sobre estos bienes y quiere saber cómo lo puede hacer jurídicamente.

(ii) En la segunda parte del dictamen se relacionan los puntos dudosos o conflictivos que, presentados articuladamente y en nombre del rey por Ferrer de Lillet, baile general de Cataluña, constituyen las *quaestiones ex facto emergentes*<sup>5</sup> sobre las que se solicita la consulta, el consejo o la opinión de los juristas. Los problemas jurídicos sobre los que se pide la opinión son los siguientes:

1. Si según los Usatges de Barcelona y las Costumbres de Cataluña dichos castillos han caído en comiso por el mismo hecho de la denegación del vizconde.

2. Si *ipso iure* no han caído en comiso si, en todo caso y según el derecho propio catalán, se puede privar al vizconde de su dominio por medio de una sentencia de confiscación.

3. ¿Qué acción compete al rey para obtener una sentencia favorable en un procedimiento judicial?

4. ¿Qué orden procesal se debe seguir según el derecho catalán para que nadie pueda impugnar la sentencia?

5. ¿Qué tribunal será el competente según el derecho catalán: el de cada una de las Veguerías donde estén situados cada uno de los castillos u otro tribunal?

6. Si sería posible la amigable composición, una vez iniciado ya el procedimiento judicial, y aceptar que el monarca – a pesar del juramento prestado de no enajenar su patrimonio – pudiera investir de nuevo al vizconde estos castillos como feudos, siempre que previamente el vizconde hubiera reconocido sobre ellos los derechos dominicales y alodiaros del monarca.

7. ¿Qué actuaciones serían apropiadas para obstaculizar o para favorecer la tramitación del proceso y para defender o para atacar las pretensiones del monarca?

8. Que examinen, en general, si todos los feudatarios reales de Cataluña y, en especial, el vizconde de Cardona – por sus feudos reales que reconoce como tales – han sido requeridos a la prestación del juramento de fidelidad y a rendir homenaje al rey, dentro del plazo usual de un año y un día. Que averigüen igualmente, en caso de haber sido requeridos, si los feudatarios no rindieron el homenaje, dado que por esta omisión culpable deberán perder los feudos, ya sea *ipso iure*, ya través de una sentencia judicial.

Los criterios a la luz de los cuales se han de dar y construir las consultas u opiniones de los juristas sobre las cuestiones dudosas son los criterios normativos del ordenamiento jurídico vigente entonces en Cataluña, es decir, el sistema formado por el *ius commune* y los *iura propria*: «Examinentur circa hoc omnia

Principado véase: S. Sobrequés Vidal, *Els barons de Catalunya*, Barcelona 1970<sup>3</sup>, pp. 50-54, 111-117 y 182-201.

<sup>5</sup> Sobre la distinción entre *quaestiones disputatae ex facto emergentes*, *quaestiones facti* y *quaestiones de facto* véase: M. Bellomo, *Il fatto e il diritto. Tra le certezze e i dubbi dei giuristi medievali (secoli XIII- XIV)*, Roma 2000, pp. 439-441.

supra quaesita in et super feudis denegatis et alia que de iure vel Usaticis et Consuetudine Barchinone huic articulo poterint adaptari»<sup>6</sup>.

(iii) En el tercer y último apartado del Consilium los cuatro juristas contestan estos puntos problemáticos de forma congruente y argumentada a través de unos razonamientos jurídicos que – como estaba establecido en la petición de los consilia – se fundamentan no sólo en el derecho común (civil, canónico y lombardo-feudal), sino también en el derecho propio catalán y en las principales fuentes de su derecho general<sup>7</sup> (Constituciones de Cataluña, Usatges de Barcelona, Costumbres de Cataluña, Conmemoracions de Pere Albert). Como no podía ser de otra manera, estos juristas, educados en los métodos analíticos de los contenidos normativos del *ius commune*, proceden a integrar las disposiciones aplicables al caso que ofrece el *ius commune*, con las que proporcionan los *iura propria*. Esta interpretación se realiza utilizando las figuras de la lógica que facilitan la argumentación y que permiten llegar a la verdadera solución en derecho, que se constituye a los ojos de todos como una solución razonada y razonable<sup>8</sup>.

En cuanto a los hechos invocados por el monarca, los cuatro juristas advierten que no han podido ver los instrumentos originales que documentaban el régimen jurídico de los feudos controvertidos y que permitirían conocer y dar fe de su naturaleza jurídica, por cuanto se dice que se encuentran dentro del archivo real de Barcelona. Con todo, han podido obtener una información sumaria, pero no plena, sobre estos feudos y sobre todos los demás feudos reales de Cataluña. En efecto, el baile general de Cataluña les exhibió un libro en papel donde estaban registrados los feudos por veguerías y por ello, a continuación, hacen constar que los feudos consultados creen que se encuentran contemplados en antiguas *convenientiae* establecidas entre los predecesores del rey y del vizconde que ellos, como hemos dicho, no han podido ver.

<sup>6</sup> En este sentido el *consilium* es una consulta feudal que en Europa presenta una tipología variada en función del tema tratado y de la importancia del feudo. La que estamos examinando pertenece a uno de los tipos más raros, a juicio Gérard Giordanengo, y no sólo por el hecho de plantear cuestiones de derecho feudal puro (naturaleza y deberes del titular del castillo), sino porque constituye una excepción en el panorama general de ausencia de consultas feudales en la Península Ibérica. Al respecto véase: G. Giordanengo, *Consilia feudalialia*, en *Legal Consulting* cit., pp. 143-160, y sus apéndices: sobre Bibliografía (p. 161); sobre: *Consilia isolés conservés en original ou en copie dans des fonds d'archives ou des bibliothèques* (pp. 162-165); sobre *Consilia isolés conservés dans des manuscrits* (pp. 166-167); sobre *Recueils de consilia féodaux manuscrits et imprimé*; sobre *Consilia feudalialia conservés dans des recueils généraux imprimés*; i sobre *Consilia "diplomatiques"* (pp. 170-172).

<sup>7</sup> Véase por todos: J.M. Font, *Estudi Introductori a Constitucions de Catalunya (1495): incunable de 1495*, Barcelona 1988, pp. LXXVI-LXXIX. Sobre los Usatges de Barcelona y su problemático proceso redaccional cfr. A.J. Kosto, *The limited impact of the Usatges de Barcelona in a twelfth-century Catalonia*, en «Traditio. Studies in Ancient and Medieval History, Thought and Religion», 56 (2001), p. 63: «The Usatges that were canonized in the fifteenth and sixteenth centuries were based on, but not identical to, a vulgate version used by medieval commentators. This vulgate version itself was composite text, containing elements from the eleventh, twelfth, and thirteenth centuries. Most scholars now concur that the core of the Usatges, up to Us. 138, was first compiled as such around 1150».

<sup>8</sup> Cfr. A. Pérez Martín, *El 'ius commune': artificio de juristas*, en *Història del Pensament jurídic. Curs 1996-97 dedicat a la memòria del professor Francisco Tomás y Valiente*, ed. T. de Montagut, Barcelona 1999, pp. 69-93, y Bellomo, *Appunti per una metodologia* cit., p. 15.

Teniendo en cuenta estos condicionantes, en cuanto al grado de certidumbre de los hechos que han de calificar y a sus implicaciones en un eventual procedimiento judicial, los cuatro juristas manifiestan su opinión en derecho sobre los problemas que el rey les plantea.

En las contestaciones a los puntos dudosos del uno al siete y en la primera parte del octavo, los juristas establecen claramente que el vasallo (el vizconde de Cardona) debe perder el feudo por medio de la declaración de una sentencia judicial y no *ipso iure*. En consecuencia se declara cuál ha de ser el procedimiento jurisdiccional a seguir por la vía de justicia.

Evidentemente, la vía judicial era muy complicada porque no sólo había que atender a cuestiones prejudiciales (determinar la naturaleza feudal o no de los bienes en litigio) sino que una vez probado el carácter feudal de los castillos era necesario nombrar unos jueces especiales (los *pares curiae*) y probar que la negativa del vasallo se produjo claramente dentro de un lapso de tiempo posterior al año y un día después del requerimiento a prestar el juramento de fidelidad y el homenaje ante el señor.

En consecuencia, los cuatro consultores inician la segunda parte del octavo punto advirtiendo sobre el carácter costoso y peligroso que ofrece la vía judicial así como el elevado nivel de incertidumbre y de duda en cuanto a sus resultados.

Para los consultores es mejor y más seguro abandonar la vía judicial y seguir la vía feudal más practicable que dan los Usatges de Barcelona. De acuerdo con los Usatges de Barcelona y la costumbre vigente en Cataluña el monarca puede pedir a sus vasallos la potestad de los castillos y fortalezas feudales y, si no le dan la potestad, puede proceder a su aprehensión y retención hasta que el rey no reciba del vasallo la subsanación de las pérdidas y gastos hechos en la aprehensión, guarda y aseguramiento del castillo o fortaleza que constituye un feudo real.

Si los feudos reales consistieran en edificios o inmuebles sin valor militar como diezmos, castellanías, campos u otros honores, la solución más eficaz sería que el monarca pidiera a sus titulares o a sus herederos la firma de derecho según el Usatge *Magnates*<sup>9</sup>. En caso de que éstos la formularan se podría proceder por la vía judicial antes tratada, en caso de que no la formularan, el monarca podía proceder al amparo real del feudo, según el mencionado Usatge y retenerlo hasta obtener la correspondiente satisfacción.

Desde el punto de vista del procedimiento, esta vía era la más practicable. Sólo era necesario detectar de forma fehaciente cuáles eran los vasallos del rey que tenían por él, desde los tiempos pasados, bienes feudales. Las escrituras constitutivas de estos bienes feudales conservadas en los archivos reales eran la

<sup>9</sup> Cfr. *Usatges de Barcelona*, ed. R. d'Abadal, F. Valls, *Textes de dret català*, I, Barcelona 1913 (=UB), n. 29: «Magnates seu milites, si contenderint firmare directum dominis suis, sicut eis firmare debuerint, et propter hoc seniores apprehendiderint potestatem de suo castro vel emparaverint eis suum feudum, non debent illis reddere nec feudum nec castrum, donec eis habeant factum directum et redditas omnes missiones quas senior fecerit per apprehensionem castri et per custodiam ejus et per emparamentum feudi. Si autem aliter dederint eis potestatem, non firment eis directum donec habeant castrum recuperatum, nisi senior habuerit guerram ad quam castrum opus habeat, aut statim in ipso castro».

prueba más valiosa. El baile general de Cataluña a quien correspondía el oficio de la Procuración de los feudos reales y la custodia de su archivo volvía a ser el instrumento relevante para llevar a cabo esta política.

El *consilium* se cierra con la firma de los cuatro doctores que manifiestan su autoría y asentimiento en todas las cosas examinadas y formuladas en el escrito a las que se adhieren como verdaderas. Por ello, estimo que se trata de un *consilium pro veritate*, dado que aún no existe un litigio contencioso entre partes, establecido en forma. En el caso examinado, el *consilium* de los cuatro eminentes juristas dio argumentos jurídicos a Alfonso el benigno para pedir la potestad y proceder a la aprensión posterior de un castillo del vizconde de Cardona. La guerra fue inevitable para llevar a cabo la aprehensión del feudo, ante la resistencia del vizconde, pero, desde el punto de vista del monarca, se trataba de una guerra justa dado que existía una causa justa que amparaba la decisión ejecutiva del monarca. El monarca era titular de un derecho que ciertamente correspondía aplicar en esta causa feudal, tal como manifestaba y reconocía Ramon Vinater, al suscribir el *consilium*:

Ego Raimundus Vinaterii legum doctor qui in predictis examinandis et componendis interfui eis tamquam veris adhereo et suscribo atque sigillo<sup>10</sup>.

En definitiva, los juristas, ministros de la justicia, expresaban su oráculo sobre el derecho con este *consilium pro veritate*. A través de este ejemplo podemos comprender el sentido de la actividad consultiva desarrollada por los juristas catalanes a la baja edad media. Con ella se ordena o instruye jurídicamente la voluntad de llevar a cabo una actividad política o negocial de manera que se indica al cliente consultante la mejor vía de actuación procedimental por el hecho de estar protegida y legitimada por el derecho vigente y por tratarse del camino más seguro y razonable para lograr el éxito del propósito inicial.

Como se puede comprobar con la lectura del texto, en esta tarea instructora de los hechos y de argumentación con los derechos se hace necesario el conocimiento teórico de los diversos libros legales y doctrinales del derecho civil, canónico y feudal, así como también hay que conocer el método de su oportuna coordinación con los derechos escritos propios de Cataluña, representados por los Usatges de Barcelona, las Commemoracions de Pere Albert o las Constitucions de Corts.

Además, la tarea armonizadora debe tener en cuenta las *costumbres no escritas*, que resultan de la práctica repetida de ciertos comportamientos, o de su autorización o fijación por la sentencias o juicios de los tribunales. Así, la *común observancia* por los jueces, tribunales o particulares puede ayudar a resolver las contradicciones que aparecen de forma natural en todo sistema pluralista de fuentes del derecho. Pero este es precisamente el terreno técnico donde se mueven con gran agilidad los juristas medievales y modernos que son los que, inclinándose finalmente por una interpretación determinada, proporcionarán la fórmula jurídica concreta para resolver un problema social o político de la práctica.

<sup>10</sup> Cfr. Biblioteca de Catalunya, ms 259, *in fine*.

## Edición del texto

### RATIO EDITIONIS

#### Críterios

En la transcripción, hemos respetado el tenor literal del texto. Sin embargo, hemos desarrollado completamente las abreviaturas; hemos utilizado las barras inclinadas / ... \ para indicar los elementos interlineados; hemos utilizado los corchetes [ ... ] para las restituciones y hemos regularizado el uso de mayúsculas y puntuación según criterios actuales.

#### Siglas utilizadas y su equivalencia

C. = *Codex Iustinianus*, CICI.

CPA = *Commemoracions de Pere Albert*, en: *Usatges de Barcelona i Commemoracions de Pere Albert*, Barcelona, 1933, 139-204.

CYADC-1704 = *Constitutions y Altres Drets de Cathalunya, compilats en virtut del Capítol de Cort LXXXII. de las Corts per la S.C.Y R. majestat del Rey Don Philip IV. nostre senyor celebradas en la Ciutat de Barcelona any M.DCCII*, Barcelona, 1704.

D. = *Digesta Iustiniani*, CICI.

Decretum Grat. = *Decretum Magistri Gratiani*, ed. Emil Friedberg, en *Corpus Iuris Canonici*, vol. 1, Leipzig, 1879.

gl. = glosa.

Inst. = *Institutiones Isustiniani*, CICI. CICI gloss. = *Corpus iuris civilis iustinianei, studio et opera Ioannis Fehi*, t. 1-6, reimpressio phototypica editionis 1627, Otto Zeller, Osnabrück, 1966.

L.F. = *Consuet. Feud. Comp. Ant.*, ed. Karl Lehmann, *Das langobardische Lehnrecht (Handschriften, Textentwicklung, ältester Text und Vulgertext nebst den capitula extraordinaria)*, Göttingen, 1896 = *Consuetudines Feudorum*, ed. Karl Lehmann; ed. alt. curavit Karl August Eckhardt, Aalen, 1971.

Lomb. = *Lombarda: Langobardorum leges, libri duo cum glossis Caroli Tocci*, en CICI gloss., *Volumen legum*, Lugduni, 1562.

UB. = *Usatges de Barcelona*, ed. Ramon d'Abadal i Ferran Valls, *Textes de dret català*, I, Barcelona, 1913.

X. = *Liber extravagantium decretalium*, ed. Emil Friedberg, en *Corpus Iuris Canonici*, vol. 2, Leipzig, 1881.

#### ◀Consilia super questionibus feudorum▶

- |    |  |    |
|----|--|----|
| 5  | Excellentissimo ac magnifico principi et domino domino Alfonso Dei gratia regi Aragonum etc.<br>Consilia Raimundi Vinaterii legum doctoris, Bertrandi de Seva, Petri de Castlarino et Iacobi de Monteudaico iurisperorum Barchinone super questionibus ffeudorum quod dominus rex habet contra vicecomitem Cardone.  | 5  |
| 10 | Consilia eximiorum iure peritorum super homagii prestacione pro feudis. Et si intra annum et diem non fuerint prestita caudent in comissum necne. //(fol.1 vº en blanco)// (fol. 2 rº)//<br>Excellentissimo ac potentissimo principi et domino domino Alfonso Dei gratia regi Aragonum, Valencie, Sardinie et Corsice ac Comitibus Barchinone.   | 10 |
| 15 | Devoti et humiles vestri Raimundus Vinaterii legum doctor, Bertrandus de Seva, Petrus de Castlarino et Iacobus de Monteudayco iurisperiti Barchinone manuum atque pedum osculum ac vera humili recomendatione seipsos. Litteram celsitudinis vestre nobis cum capitulis infrascriptis traditam per venerabilem Pfferrarium de Lilleto consiliarium vestrum ac baiulum Cathalonie Generalem | 15 |

2 Consilia ... feudorum] Añadido nuestro. 4 Excellentissimo ... 7 Cardone] Este texto, escrito en letra del siglo XIV, aparece en las cubiertas del documento que, convenientemente doblado y lacrado, debió de entregarse al monarca. 8 Consilia ... 9 necne] Este párrafo es un autógrafo del famoso archivero Pere Miquel Carbonell (1434-1517) como se puede comprobar cotejando esta letra con la que escribió Carbonell en el Ms. 246 de la Biblioteca de Cataluña: Fr. Jaume Domenech: "Genealogia regum Navarrae et Aragonie" continuada por los archiveros Jaume García y Pere Miquel Carbonell.

- recepimus tenoris sequentis: Alfonsus Dei gratia rex Aragonum, Valentie, Sardinie et Corsice ac comes Barchinone: dilectis et fidelibus consiliariis nostris Raimundo Vinaderii legum doctori, Petro de Castlarino ac Bertando de Seva et Iacobo de Monteudayco iurisperitis Barchinone salutem et dilectionem. Cum vicecomes Cardone ab aliquibus citra temporibus denegaverit, tam serenissimo domino genitori nostro quam nobis, directum dominium et ius alodiarium quod habemus et habere debemus in Castris et locis de Sancta Columba de Ffarners in Gerundensis; de Rubi in Vallensiis; de Sorisa et de Castro Tallat in Bagii consistentibus; de Castro Eulino et de Odena que sunt in Chonca de Odena, et nos, intendentes ad recuperationem et reintegrationem iurium nostrorum quod in illis habere debemus licitis modis procedere, quedam capitula super hiis ordinari fecerimus vobis tradenda per dilectum consiliarium nostrum Fferrarium de Lilleto, baiulum Cathalonie generale. Idcirco, vobis dicimus et mandamus expresse quatenus, cum predicta nobis summe corde existant et statum rei publice multum tangat, vos, sicut unquam nobis placere cupitis et servire, simul conveniatis in aliquo loco idoneo et diligentissime conferatis plenamque ac sedulam et solertem collationem habeatis super ipsis capitulis et contentis in eis, videlicet quo iure et per quem modum agemus et prosequemur ius nostrum ut iura nostra vel nobis acquisita in predictis vel singulis tam iuste quam breviter vendicare acquirere et recuperare //(fol. 2 vº)// possimus, de quibus nos plene et clare in scriptis sigillis vestris munitis informare curetis. Nos enim iam mandavimus dicto Fferrario ut vobis pro labore satisfaciatur competenter. Cui etiam credatis super hiis que vobis pro parte nostra dixerit referenda. Data Dertuse XVIIº kalendas decembris anno Domini millesimo CCCº XXXº quarto. Provisa A.
- Tenores vero dictorum capitulorum secuntur per hec verba: Fferrarius de Lilleto baiulus Cathalonie generalis obtulit coram domino rege et eius Consilio capitula infrascripta: “*Són confiscats sens tot dupte alguns castells que(-l) vezcomte de Cardona té per lo senyor rey en feu los quals nega e ha negats ésser feudals ans los posseeix per alou e són los que davall se segueixen: Primerament Sancta Coloma de Ffarners que és en Geronés. Item Rubí qui és en Vallés. Item Sòria qui és en Bages. Item Castelltallat qui és enfre Bages e Cardona. Item Castellaulí qui és en la Concha d’Òdena. Item Òdena.*”
- Ista castra, que revera tenentur et teneri debent in feudum pro domino rege, propter domini directi et alodiarum interventionem et negationem factam per dictum vicecomitem, absque dubio, de iure sunt ipso iure comissa domino regi vel saltem per sententiam acquirenda, licet ipso iure comissa essent necessaria foret declaratoria sententia ipsius comissi. Primo igitur videndum et examinandum est, iuxta Usaticos Barchinone et Consuetudinem Cathalonie, an dicta castra, propter dictam denegacionem domini cecum //(fol. 3 rº)// derint in comissum, quia tunc declaratoria sententia super comisso ferenda traheretur ad tempus denegationis et interventionis et esset magnus effectus quo ad multa et specialiter quo ad aliqua inferius tangenda. Secundo, si ipso iure non sunt comissa de Consuetudine Cathalonie vel de iure, an saltem dictus vicecomes propter dictam denegacionem sit privandus iuxta dictam Consuetudinem dictis castris per sententiam confiscandis, ex causa premissa, eidem domino regi. Tercio, investigandum est que accio competat domino regi ad predicta, ut eius natura perspecta in narratione et conclusione libelli et concomitantibus actionem ipsam et in prosecutione processus nullus possit defectus notari, licet enim de nomine accionis non sit curandum, natura tamen eius attendi debet. Quarto, quo ordine, iuxta dictam consuetudinem, erit procedendum ut processus non possit aliquatenus impugnari. Quinto, in quo loco agatur de Consuetudine Cathalonie, an scilicet de necessitate sit agendum in qualibet vicaria in qua quilibet dictorum castrorum est situm vel alibi possit agi. Sexto, si forsan, lite pendente, dictus vicecomes vel alius, qui similem causam habeat, velint componere cum domino rege et dominum et iura alodiaria noviter recognoscere et homagium facere, an dominus rex, non obstante iuramento quod fecit de non alienando vel infeudando perpetuo vel ad tempus castra, villas, loca, iurisdicciones, 105 feuda, dominia et iura quecumque, possit dictam compositionem facere et de feudis ipsis dictum vicecomitem noviter investire. Et circa hunc articulum expedit et proderit examinare et disputare, an feuda predicta sint comissa ipso iure an per sententiam sint acquirenda domino regi, ex causa predicta, licet //(fol. 3 vº)// in utroque casu videatur probabile dubium utrum dominus rex possit predicto modo componere ratione dicti iuramenti. Septimo, examinentur et disputentur omnia et singula que in predictis et circa ea possunt quomodolibet facere pro domino rege vel contra eum vel que possent quovis modo impedire processum ratione predicta contra dictum vicecomitem fiendum que omnia comitit dominus rex discretioni peritis et diligentie discretorum Raimundi Vinader, legum doctoris, Petri de Castlarino, Bertrandi de Seva et Iacobi de Monteudayco, ad premissa, per maiestatem regiam, electorum. Super aliis autem feudis, que hodie dictus vicecomes tenet et recognoscit indubitanter tenere pro domino rege, sciatur si vicecomes Cardone, qui pro tempore fuerunt et eorum heredes, fuerunt requisiti quod infra diem et annum domino regi vel predeces-



75 soribus suis facerent fidelitatem et homagium et si, requisiti infra dictum tempus, non prestiterunt  
homagium supradictum, cum per hoc feuda amittere debeant vel ipso iure vel per sententiam.  
Examinentur circa hoc omnia supra quisita in et super feudis denegatis et alia que de iure vel Usaticis  
75 et Consuetudine Barchinone huic articulo poterint adaptari. Et in hac examinatione veniant omnia  
feuda Cathalonie de quibus post requisitionem infra tempus legitimum homagium non fuerit presti-  
tum. Super aliis vero multis informabuntur superius nominati per dictum baiulum et super eis expedit  
quod conferant et plenam deliberationem habeant. Super quibus, habita deliberatione et examinatio-  
80 ne quantum possibile nobis fuit, salva correctione vestre maiestatis et vestri honorabilis 140 Consilii  
et salvo consilio cuiusque melius sentientis, videtur nobis debere fieri ea que et prout continentur //(fol.  
4 rº)// in Consilio sigillato sigillis nostris quod vestre serenitati mittimus presentibus interclusum. Et  
80 sciat vestra regia celsitudo quod nos non potuimus videre instrumenta originalia facientia pro feudis,  
de quibus specialiter in dictis capitulis queritur, cum sint, ut dicitur, in archixivo palatii Barchinone que  
85 videri esset expediens pro certificatione iuris vestri habenda antequam incohetur controversia pro  
eisdem feudis. Set quia ex libris papireis in quibus feuda vicariarum sunt per vicarias distincta nobis  
hostensis per dictum baiulum generalem informationem summariam /quamvis/ non plem-  
nam et quia etiam credimus castra de quibus specialiter queritur in dictis capitulis contineri in conve-  
nientiis que fuerunt inter predecesores vestros et vicecomites de Cardona et quia etiam pro aliis feu-  
dis vestra regia maiestas voluit a nobis habere consilium, ipsum consilium vestre celsitudini mittimus  
90 prout inferius continetur. Altissimus personam vestram et statum conservet et de bono in melius pro-  
sperari faciat serenissime princeps. Scriptis Barchinone sexta die aprilis anno Domini millesimo tre-  
centesimo tricesimo quinto. //(fol.4vº en blanco)// //(fol. 5.rº)//.

Visis capitulis per excellentissimum dominum regem missis nobis Raimundo Vinaterii, legum  
doctori, Bertrando de Seva, Petro de Castlarino et Iacobo de Monteudayco iurisperitis Barchinone, et  
95 attentis que super ibi et infrascriptis visum fuit debere attendi videtur dicendum quod si vassallus feu-  
dum vel feudi partem inficietur domino, devictus postea 170 de mendatio, perdit feudum totum, si  
totum sit inficiatus, partem, si partem et non plus ut hoc leguntur in L. F., *Si de feudo controversia*  
*fuerit inter dominum et agnatos vassallos; Vassallus si feudum etc.; Vassallus feudum; et De lege*  
*Conradi § Si fuerit cum concordantibus et hoc verum si, sciens esse feudum, negaverit, secus si igno-*  
100 *rans, ut ibi, nisi ignorantia sit crassa et supina ut ff. Mandati, l. Si fideiussor, in principio et De iuris*  
*et facti ignorantia l. Nec supina et notatur et legitur ubi supra. Set an postquam negaverit, si peniteat*  
*et confiteatur, evitabit penam notant doctores quod sic si ante litem contestatam ut l. Eleccio § Nec*  
*heredi ff. De noxalibus et l. De etate § finale ff. De interrogatoriis actionibus et C. De plus petitioni-*  
*bus l. I vel etiam si usque ad sententiam peniteat et confiteatur vitabit penam predictam, secundum*  
105 *quorundam doctorum oppiniones, argumento C. De iurisdictione omnium iudicum l. In criminali et*  
*ff. De in ius vocando l. Quamvis ff. De bonis liberis [l.] Qui, cum maior § Accusasse C. De hüs, quibus*  
*ut indignis l. alia et notatur per doctores inter quos Iacobus de Belvisio in dicto § Vassallus. Et credi-*  
*mus quod ob talem culpam, ingratitudinem sive felloniam debeat feudum amittere per sententiam et*  
*non ipso iure quare non debet vassallus feudum amittere sine certa convicta culpa et laudanda per iudi-*  
110 *cium Curie seu parium suorum ut in Lombarda, De beneficiis et terris tributariis, l. ultima et in*  
*L. F., De feudo sine culpa non amittendo, c. I et Quo tempore miles investituram petere debant, c.*  
*Sanccimus et hoc tenuit glosa in l. Imperialem, De prohibita feudi alienatione per Fredericum, super*  
*verbo revertatur et etiam in Summa Pillei, Quibus modis sive causis feudum amittatur § posset autem*

91 Scriptis ... 92 quinto] Barcelona, 06.IV.1335. 96 domino] L. F., 2, 26, 4. 97 L ... 98 vassallos] L. F., 2,  
26, 1. 98 Vassallus ... etc] L. F., 2, 26, 4. | Vassallus feudum] L. F., 2, 26, 21. | De ... 99 fuerit] L. F., 2,  
34, 4. 100 ff ... principio] D., 17, 1. 29. 100 De ... 101 supina] D., 22, 6, 6. 102 Eleccio ... 103 noxalibus] D.,  
9, 4, 26, 5. 103 De ... actionibus] D., 11, 1, 11, 12. | C ... 104 l] C., 3, 10, 3 (ed. crítica) = C., 3, 10, 1 (ed.  
vulgata). 105 C ... criminali] C., 3, 13, 5. 106 ff ... Quamvis] D., 2, 4, 11. | ffº ... Accusasse] D., 38, 2, 14,  
8. | C ... 107 alia] C., 6, 35, 8. 107 Iacobus ... Vassallus] Iacobus de Belvisio (ca. 1270-1335),  
*Commentarii in Authenticum et Consuetudines feudorum*, Bologna 1971, p. 95. 110 Lombarda ...  
ultima] Lomb., 3, 7, 3. 111 L ... l] L. F., 1, 20, 1. | Quo ... 112 Sanccimus] L. F., 1, 21, 3. (ed. crítica) = 1,  
22, 2 (ed. vulgata). 112 glosa ... 113 revertatur] gl. *Revertatur* ad L. F., 2, 54, (55), 1. 113 Summa ...  
autem] Cfr. Hugolinus, "Summa super usibus feudorum, ex cod. ms. bibliothecae publicae  
Casanatensis A.IV.10, curante J. B. Palmerio", en A. Gaudentius (ed.), *Bibliothecae Iuridica*  
*Medii Aevi. Scripta anecdota Glossatorum*, Bononiae 1892, v. II, pp. 181-194, esp. 192. La deter-  
minación de la autoría de esta obra no es una cuestión pacífica. Aunque publicada bajo el nom-  
bre de Hugolinus, fue atribuida por Alvarottus (†1453) a Pillius de Medicina. En nuestros días,  
ha sido atribuida a Iacobus Columbi. Sobre este debate historiográfico, vide E. Seckel, *Ueber*

- et Odofredus in hac oppinione finaliter residet in *Summa* sua *de feudis* et idem etiam tenent alii notatores nec credimus esse Usaticum Barchinone vel Consuetudinem Cathalonie aliquam contra hoc. Et ex hiis apparet responsum ad contenta in dictis capitulis usque ad tertium capitulum exclusive, addentes pro declaratione presentis consilii quod ex denegatione facta per predecessores feudatarii nunc viventis vel predecessores nunc domini non potest nunc agi, si actum contra negantem non extitit per dominum // (fol. 5 vº) // cui negatio facta fuit cum quevis actio pro hoc competens etiam si sit revindicatio personalis. Dicatur eo respectu quod heredi vel in heredem non datur, ut patet argumento eius quod legetur et notatur in l. *hiis solis*, C., *De revocandis donationibus* et l. finale /eodem titulo\ ubi glosa ad quod facti l. *De eo* § finale ff. *Ad exhibendum*. Quid verum credimus si dominus, cui facta fuerit negatio, sciens fuit et tempus sufficiens habuit ad revocandum feudum propterea vel agendum ad id, alias heres eius poteret revocare et agere propter hoc ut notavint doctores /et transulit\ citius in l. I, C. *De revocandis donationibus*. Ad tertium capitulum ubi queritur que actio domino tali casu competat, respondemus: quod *condictio ex lege seu consuetudine feudorum* vel *in factum* vel *sine causa* cum causa redierit ad non causam; item *rei vindicatio utilis* posset domino competere tali casu argumento eius quod de donatore qui rem donatam a donatario propter felloniam vel ingratitudinem revocat legitur et notatur C. *De revocandis donationibus*, in dicta l. *Hiis solis*; posset etiam dici quod, si conditio esset appposita in infeudatione vel investitura feudi, competere tali casu *condictio ad repetendum feudum* ut innuitur in L. F. *De feudo sine culpa /non amitendo\*, c. primo cum etiam de iure communi semper daretur condictio, si non servaretur causa propter quam feudum datum esset C. *De conditione ob causam datorum*, l. *Si ut proponis* et l. *Ea lege* cum similibus multis; et etiam, ubi conditio vel pactum in infeudatione vel in investitura non esset appositum, nichilominus potest dici quod adhuc competit *condictio ob causam*, ut potui colligi dicta lege *Si ut proponis* nam in feudo semper videntur conditiones apponite, cum vassallus semper debeat habere in memoria ea que notantur in *Epistola Filiberti XXII* q. ultima, c. *De forma* et in L. F. *De forma fidelitatis*; posset etiam dici quod quia directum dominium est domini possit agere *rei vindicatione directa* per l. *In rem actionem*, ff. *De rei vindicatione*. Et vassallus inficiens non poterit obicere quod fuerit datum in feudo // (fol. 6 rº) // quia negat et si obaecerit poterit replicari quod amiserit vel debet amittere per sententiam ex tali causa negationis, nisi penituerit et penitentia ipsum iuvet ut superius tactum est.
- Ad quartum et quintum capitulum respondemus quod si dominus rex per viam iudicalem [procedi] processus debet fieri sic de iure feudorum quod, licet alias ubi amissionem feudi agitur inter dominum et vassallum debeat cognosci et terminari lis per pares Curie ut l. *Imperialem*, § *Si vero*, id verum credimus quando is qui vassallus dicitur non negat feudum, nam si negaverit credimus quod hec questio tamquam preiudicialis sit coram ordinario terminanda, argumento X. *De ordine cognitionis*, c. *Tuam* et Inst. *De actionibus*, § *Preiudiciales* et licet is qui feudum negat si convincatur amittat ius quod in feudo habebat, hoc ipso quod negat, ut est dictum superius, ex quo ratione negat fe-

131 feudo] A continuación “non ami” tachado. 141 nisi ... est] Adición, probablemente del revisor Ramon Vinater. 143 procedi] pro[...]. *Rasura*, restituimos como probable “procedi”.

*neure Editionem juristischer Schriften aus dem Mittelalter*, I”, en «Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte. Romanistische Abteilung», n. 21 (1900), pp. 212-238, esp. 250 y ss.; H. Lange, *Römisches Recht im Mittelalter*. I. *Die Glossatoren*, München 1997, pp. 226-236, esp. p. 232. El hecho de que los juristas catalanes atribuyan la *Summa* a Pillius refleja la *communis opinio* medieval sobre su autoría. 114 Odofredus ... feudis] [Odofredus (†1265)], *Summa Odofredi Bononiensis in usus feudorum*, Complutum 1584, fols. 81v-82r. 121 hiis ... donationibus] C., 8, 55, 7 (ed. crítica) = C., 8, 56, 7 (ed. vulgata). | finale ... 122 titulo] C., 8, 55, 10 (ed. crítica) = C., 8, 56, 10 (ed. vulgata). 122 glosa] gl. *Actionem* ad C., 8, 56, 7 (ed. vulgata). De ... 217 exhibendum] D., 2, 4, 12. 129 C ... solis] C., 8, 55, 7 (ed. crítica) = C., 8, 56, 7 (ed. vulgata). La argumentación jurídica sigue en este punto a la glosa. Sobre ello, cfr. gl. *Actionem* ad C., 8, 56, 7 (ed. vulgata). 131 L ... primo] L. F., 1, 20, 1 (ed. crítica) = L. F., 1, 21, 1 (ed. vulgata). 133 C ... proponis] C., 4, 6, 2. | Ea ... lege] C., 4, 6, 3. 135 Si ... proponis] C., 4, 6, 2. 137 Epistola ... forma] Decretum Grat., De forma, C.22, q.5, c.18. | L ... fidelitatis] L. F., 2, 6. 139 In ... vindicatione] D., 6, 1, 80. 144 Imperialem ... vero] L. F., 2, 54, in fine (ed. crítica) = L. F., 2, 55, in fine (ed. vulgata). 146 X ... 147 Tuam] X., 2, 10, 3. La argumentación jurídica posterior del dictamen se corresponde con la del Hostiense. Sobre ello cfr. Henrici de Segusio Cardinalis Hostiensis (†1271), *In primum (secundum) Decretalium librum Commentaria*, Venetiis 1581; Torino 1965, p. 3 *Caeterum*. 147 Inst ... Preiudiciales] Inst., 4, 6, 13.

dum, agendum est coram ordinario et non coram illo qui dicit se dominum, argumento C., *Ne quis*  
150 *in sua causa iudicet*, l. I<sup>a</sup> et quia semper actor sequitur forum rei ut l. *Iuris ordinem*, *De iurisdictione* 150  
*omnium iudicum* et X., *De foro competenti* cum sit generale et quod legitur in L. F. *De controversia*  
*feudi apud pares terminanda*, c. *Si inter dominum* ut videlicet per pares questio determinatur intel-  
ligimus ubi vassallus feudum non inficiatur, ut iam est dictum, et ita intelligimus quod notarunt  
155 Innocentius et Hostiensis in c. *Ceterum*, X. *De iudiciis*. Et ordinarium in isto casu credimus dominum  
regem, licet causa sit propria, cum tanquam ille qui in regno suo habet iura imperii possit in causis  
155 propriis iure ordinario iudicare ut ff. *De habere iustitia*, l. *Et hoc Tiberius* et Inst. *De vulgari substi-*  
*tutione*, in fine et notavit Innocentius in c. *Ex parte*, l. *De verborum significatione*, X. et per conse-  
quens credimus quod de sui natura hoc questio feudi negati coram vicario vel alio per dictum regem  
160 dando, infra Vicariam infra quam reus habeat domicilium vel saltem ubi res sit de qua agetur, debeat  
tractari ut C., *Ubi in rem actio*, l. ultima cum si et propter constitutionem editam in generali Curia  
domini regis Petri non credimus quod extra Vicariam ubi sit huiusmodi res vel ubi domicilium reus  
habeat possint hec causa tractari. // (fol. 6 v<sup>o</sup>)//. Ad sextum capitulum, in quo queritur an per domi-  
160 num regem compositio possit fieri non obstante iuramento de quo ibi fit mentio, respondimus quod,  
quia ex denegatione predecesorum pro qua non sit actum, heredem negantium privandum non cre-  
165 dimus et [etiam] ubi /nunc\ heres negaret, penitere posset usque ad litem contestatam vel /secundum  
aliquos\ usque ad sententiam, ut supra est dictum, possit absque scrupulo conscientie dominus rex  
componere cum dicto vicecomite et aliis similibus contra quos pro tali causa vel sententia similibus  
questio mota erit. Ad septimum capitulum, dicimus quod si et quatenus via iudicialis tenebitur patet  
170 responsio ex iamdictis, quatenus vero per viam quam infra tangimus et consulimus procedetur pate-  
bit responsio ex dicendis. Ad octavum capitulum, in quo de effectu requisitionis et lapsu anni et diei  
fidelitate et homagio non prestitis queritur, respondemus quod non potuimus scire si vececomites  
Cardone et eorum heredes fuerunt requisiti de homagio et fidelitate fiendis pro feudis que pro domi-  
175 no rege tenerent set, presupposito quod vicecomitibus qui fuerunt predecesores nunc vicecomitis  
facta fuerit requisiti et non paratum per consimile /infra diem et annum\, esset culpam propter  
quam feuda amittere debuntur. Et si contra eos qui talem culpam comiserunt actum ad amissionem  
feudorum non fuerit, non credimus contra heredem posse agi ad amissionem feudi ob id, prout supra  
175 in fine capituli primi huius consilii dictum est, et idem credimus esse dicendum quod ad alia feuda  
Cathalonie, addentes pro declaratione istorum quod vassalli, qui requisiti fidelitatem et homagium  
non fecerint infra annum et diem, debeant feudum perdere per sententiam, prout in simili tactum est,  
180 et si pro hoc agi contingerit credimus quod dominus rex debeat super tali questione assignare iudi-  
ces qui dicantur // (fol. 7r<sup>o</sup>)// pares Curie qui, licet aliter et in forma alia forent eligendi de iure, tamen  
secundum constitutionem editam in generali Curia domini regis Petri dominus rex debet et potest  
facere iudicari per barones, in talibus causis baronum et per milites unius scuti in talibus causis mili-  
180 tum unius scuti et sic quod ad minus assignet duos, ut satisfiat loquuto plurali que saltem duorum  
numero est contenta, argumento l. *Ubi numera*, ff. *De testibus*; et credimus quod quia tales cause de  
185 sui natura ubi conficetur feudum non sint de foro vicarii quod ideo non sunt censende cause Vicarie  
et propterea, non obstante constitutione domini regis Petri, *De causis Vicarie* infra Vicariam tractan-  
dis, possit dominus rex ubicumque infra Cathaloniam facere cognosci de hiis per personas predictas  
assignandas per eum iuxta constitutionem predictam et ita quod si hii qui pro hiis conveniuntur liti-  
190 gare habuerint in tali loco quod inde die qua litigaverint redire ad sua non poterint, dominus rex debet 190

150 ordinem] A continuación de 'ordinem' se omite la sigla "C." introductora del título. 159 debeat] A continuación hay una tachadura ilegible. 165 etiam] et[...]. *Rasura*, restituimos como probable "etiam".

149 C ... 150 I<sup>a</sup>] C., 3, 5, 1. 150 Iuris ... 151 iudicum] C., 3, 13, 2. 151 X ... competenti] X., 2, 2. | L ... 152 dominum] L. F., 2, 16, in principio. 154 Innocentius] Cfr. Sinibaldus Fliscus (Innocenz IV) (ca. 1185-1254), *Comentaria. Apparatus in V libros Decretalium*, Frankfurt 1570, reed. Frankfurt/Main, 1968, pp. 191-193. | Hostiensis] Henrici Segusio Cardinalis Hostiensis (†1271), *In Primum (Secundum) Decretalium librum Commentaria*, Venetiis 1581, reed. Torino 1965, p. 3. | Ceterum ... iudiciis] X., 2, 1, 5. 156 ff ... Tiberius] D., 28, 5, 41. | Inst ... 157 fine] Inst. 2, 15, in fine. 157 Innocentius ... X] Cfr. Sinibaldus Fliscus (Innocenz IV) (ca. 1185-1254), *Comentaria. Apparatus in V libros Decretalium*, Frankfurt 1570, reed. Frankfurt/Main, 1968, gl. a X., 5, 40, 30. 160 C ... ultima] C., 3, 19, 3. 182 constitutionem ... 184 duos] Cfr. CYADC, 1, 4, 30, 3. (Pere II, Barcelona 1283). 185 Ubi ... 329 testibus] D., 22, 5, 12. 187 constitutione ... Vicarie] Cfr. CYADC, 1, 3, 2, 2. (Pere II, Barcelona 1283).

eis dare conductum id est, *a mengar*, ut in Usatico *Omnes homines* quem /Usaticum\ et etiam Usaticum *Placitum mandetur* qui alias est § *Placitare* servandum credimus dictis conventis ut contineatur in dictis constitutionibus domini regis Petri, nec ad hec obstat quod supra diximus non esse cognoscendum per pares nec per hanc formam in casu quo ad amissionem fiendi propter denegationem agatur, quia in casu presenti presupponimus quod is contra quem propter non factum homagium sit agendum non neget se vassallum nec neget feudum, quo casu est iudicium parium ut patet ex dictis supra, set si negaverit non est iudicium parium set ordinarii quem esse credimus ut est dictum supra. Et licet de iure communi et secundum Comemorationem Petri Alberti annus et dies infra quos petenda est investitura seu homagium currant absque requisitione fienda vassallo vel heredi vassalli id etiam sic videtur innui in Usatico *Tutores vel Baiuli*, audivimus tamen per antiquos milites et etiam peritos in iure et alios quod in Cathalonia tale tempus non currat nisi post quam requisito per dominum vel heredem domini facta sit super quo tamen iudicatum esse nescimus hucusque nec alias actus tales et talium et cum tanti temporis diuturnitate intervenisse quod audeamus dicere assertive //(fol. 7<sup>vo</sup>)// consuetudinem talem esse contra ius commune et Usaticum et Comemorationem Petri Alberti predicti, et quamvis inter dominum regem Iacobum Mayoricarum et dominam Gullelham de Montechateno pro feudo quod dicta domina pro ipso domino rege tenebat in insula Mayoricarum et inter dominum regem Iacobum iuniorem et dominum Eximium /tunc\ Cesaraugustanum episcopum pro feudo de Vayl de Roures questio fuisset mota et dicta consuetudo allegata, non tamen scimus quod pro vel contra consuetudinem fuerit iudicatum, immo audivimus quod fuit in dictis causis compositum inter partes. Nos autem credimus quod comunis observantia sit in Cathalonia quod domini feudorum etiam post lapsum anni et diei recipiunt fidelitates et homagia a vassallis nec faciunt controversiam propter hoc nisi tempus predictum lapsum fuerit postquam requisito fuerit inde facta, ut est dictum. Et licet predicta vera esse credamus et tenenda ubi per viam iudicalem pro talibus ageretur, quia tamen sumptuosum et difficilem credimus agere per viam iudicii cuius eventus est dubius et periculosus ut l. *Quod debetur*, videtur nobis tutius esse domino regi quod absque iudiciali via procedat pro premissis secundum Usaticos Barchinone, ut sequitur, videlicet: quod, dicto vicecomite et aliis de quibus ipsi domino regi constat quod teneant castra vel feuda, que hii quorum heredes sint vel heredum heredes pro domino rege vel eius predecessoribus tenebant in feudum, petat dominus rex vel eius primogenitus et procurator generalis vel alia persona potens et habens mandatum ad hoc sufficiens, potestatem de castris feudalibus aut aliis fortaliatis prout assuetum est eam peti in Cathalonia et, si non detur, procedat ad apprehendendum ipsa castra et fortalicia feudalia et retinendum ea, donec is a quo fuerit petita potestas emendaverit domino regi omnes missiones et perdidat factas in appr/en\ sionis ipsius castri et /in\ eius guarda et assecuratum ne potestas ipsius castri amplius contradicatur iuxta Usaticum, *Si quis contradixerit* in quo, licet contineatur quod [hec] apprehensio fiat, si vassallus inde sustinuerit //(fol. 8<sup>ro</sup>)// reptamentum idem tamen credimus etiam si reptatus non fuerit ut in Usatico *Potestatem* et ita per antichos peritos notatum fuit in dicto Usatico *Si quis*. Et si qua feuda fuerint, non castra nec fortaliciata condirecta vel diruta, de quibus potestas peti non potest, ut sunt feuda consistentia in decimis sive castlaniis vel etiam consistentia in campis vel aliis honoribus in quibus nullum sit vel fuerit fotalitium, credimus debere peti a dictis heredibus firmam iuris, iuxta Usaticum *Magnates* et si eam fecerint ut de feudo, procedatur per viam iudicii supra tactam, si vero eam non sic fecerit emparentur realiter iuxta dictum Usaticum et emparata retineantur per dominum regem donec vassallus vel /eius\ heres /a quo firma iuris sit petita\ complementum directi fecerit prout vult dictus Usaticus et per antiquos ibi notatur. Et si oppo-

224 hec] Restituimos por contexto.

191 Usatico ... homines] Cfr. UB, 23 = CYADC, 1, 3, 2, Usatge n.1. 192 Usaticum ... mandetur] Cfr. UB, 24 = CYADC, 1, 3, 9, Usatge n.1. | Placitare] Cfr. UB, 25 = CYADC, 1, 3, 2, Usatge n.1. 198 Comemorationem ... Alberti] Cfr. CPA, 28. *Vide* argumento contrario en CPA, 26. 200 Usatico ... Baiuli] Cfr. Cfr. UB, 115 = CYADC, 1, 5, 4, Usatge n.1. 215 Quod debetur] D.,15, 1, 51 (ed. critica) = D., 15, 1, 52 (ed. vulgata). 224 Usaticum ... contradixerit] Cfr. UB, 30 = CYADC, 1, 4, 30, Usatge n. 2. 226 Usatico Potestatem] Cfr. UB, 42 = CYADC, 1, 4, 30, Usatge n. 12. | per ... notatum] gl. *Si quis* ad UB, 30, en *Antiquiores Barchinonensium Leges* ..., Barcelona 1544, fol. 77ra. 227 Usatico ... quis] Cfr. UB, 30 = CYADC, 1, 4, 30, Usatge n. 2. 230 Usaticum Magnates] Cfr. UB, 29 = CYADC, 1, 4, 30, Usatge n. 1. 231 Usaticum] Cfr. UB, 29 = CYADC, 1, 4, 30, Usatge n. 1. 233 Usaticus] Cfr. UB, 29 = CYADC, 1, 4, 30, Usatge n. 1. | per ... notatur] gls. ad UB, 29, en *Antiquiores Barchinonensium Leges* .... Barcelona 1544, fol. 73vb-74r.

- neretur contra potestatem iamdictam petitam quod potestas non est danda domino ante prestatio-  
 235 nem homagii factam domino feudi, cum potestas debeat dari per fidem, /et cetera\ poterit replicari 235  
 per partem domini regis in tali casu quod ipse dominus rex est paratus recipere homagium si sibi  
 prestetur et si sibi non prestetur non erit culpa domini regis set vasalli non prestantis et sic non esset  
 excusatus vassallus per hoc a prestatione potestatis. Et super hiis omnibus sigilla nostra nos prodic-  
 ti ducimus aponenda.
- 240 Ego Raimundus Vinaterii, legum doctor, qui /in\ predictis examinandis /et componendis\ inter- 240  
 fui, eis tamquam veris adhereo et subscribo atque sigillo.
- Ego Bertrandus de Seva predictus qui predictis omnibus interfui eisdem assensiendo meum con-  
 silium dedi et dono meumque sigillum appono.
- Ego Petrus de Castlarino predictis interfui et consilium meum inpendi et meum sigillum appono.
- 245 Ego Iacobus de Monteiudayco qui predictis interfui et eis consencii subscribo et sigillum meu 245  
 appono //(c fols. 8 vº, 9, 10 y 11 rº en blanco)// //(fol. 11 vº)//.
- Vots sieren cayguts en comís los castells d'Òdena, Sancta Coloma de Farners, Castell Tallat y  
 altres del compte de Cardona. Posam-o en la Vegueria de Manresa y Bages.*

238 Et ... 239 aponenda] Adición con letra de Ramon Vinater. 241 sigillo] A continuación aparece tacha-  
 do el siguiente párrafo del redactor: «Et super hiis omnibus sigilla nostra nos predicti ducimus  
 apponendo.

240 /et componendis\] Este adición refuerza la hipótesis de que fue Vinater quién revisó y corrigió  
 finalmente el dictamen, antes de su entrega al monarca como se puede comprobar con las diver-  
 sas adiciones sobrescritas que hemos anotado a lo largo del *Consilium*. 241 sigillo] En este lugar  
 se encuentran los restos de un sello de cera rojo. 242 Ego ... 243 appono] Este párrafo es autógrafo  
 de Bertran de Seva. A continuación hay restos de un sello de cera. 244 Ego ... appono] Este párra-  
 fo es autógrafo de Pere de Castlarí. A continuación se encuentran restos de su sello de cera. 245  
 Ego ... 246 appono] Párrafo autógrafo de Jaume de Montjuïc, acompañado de los restos de su sello  
 de cera. 247 Vots ... 248 Bages] Este párrafo está escrito en letra moderna, probablemente del siglo  
 XVII. Existen también, en la parte inferior, unos trazos ilegibles.

## Un *consilium* autografo di Paolo di Castro in tema di confini

di Maura Mordini

Qualche anno fa, in un saggio pubblicato in occasione dell'ottantesimo compleanno del suo maestro, Mario Ascheri ricordava l'importanza di due filze dell'Archivio di Stato di Siena per la «grande ricchezza di pezzi (autografi e non)» relativi a *consilia* di giuristi resi tra la fine del Duecento e la seconda metà del Quattrocento<sup>1</sup>. Il caso ha voluto che per altre vie prendessi visione di queste carte e vi riconoscessi anche alcuni originali di Francesco d'Accursio, Guido da Suzzara e Benincasa d'Arezzo che ho pubblicato in altra sede<sup>2</sup>: mi è parso naturale, dunque, trarre da esse un documento autografo per il contributo da dedicare a Mario Ascheri, in omaggio al suo impegno scientifico sulla letteratura consiliare e alla sua costante attenzione per le ricerche d'archivio<sup>3</sup>, e ho scelto un *consilium* di Paolo di Castro, munito di sigillo sebbene non integro, che si è rivelato pregevole anche perché contiene una rappresentazione grafica, di mano del giurista, dei luoghi controversi<sup>4</sup>. Il *consilium* non è datato e, in mancanza di indicazioni esplicite,

<sup>1</sup> M. Ascheri, *Entro variegati itinerari librari storico-giuridici: un'opera sulle monete di Antonio Gobbi da Mantova (secolo XVII)*, in *Manoscritti, editoria e biblioteche dal medioevo all'età contemporanea. Studi offerti a Domenico Maffei per il suo ottantesimo compleanno*, a cura di M. Ascheri, G. Colli, I, Roma 2006, pp. 3-4. Si tratta di Archivio di Stato di Siena (d'ora in poi ASS), *Capitoli* 10 e *Capitoli* 11. Per motivi di spazio si citano solo gli studi strettamente pertinenti ai temi trattati e le note sono ridotte all'essenziale: per i contributi si indicano solo le informazioni necessarie alla loro identificazione e le pagine cui il nostro commento si riferisce; per la trascrizione del *consilium* si presenta il testo corretto, di propria mano, da Paolo di Castro, senza indicare ogni intervento di rettifica in nota (si avverte solo che il segno «...» indica lacuna per rovina del materiale cartaceo).

<sup>2</sup> M. Mordini, *I consilia di Benincasa d'Arezzo, Guido da Suzzara e Francesco d'Accursio sul castrum seu castellare Montisrotundi*, in «Studi senesi», 124 (2012), 2, pp. 226-292; per le vicende relative alla conservazione di queste carte si veda M. Mordini, *Brevi note sulla tradizione documentaria di alcune carte massetane in tema di miniere*, in *I codici minerari: statuti europei a confronto. Dalle tavole di Aljustrel agli Ordinamenti medievali*, a cura di R. Farinelli, G. Santinucci, in corso di stampa.

<sup>3</sup> Si veda, in senso emblematico, M. Ascheri, *I «consilia» dei giuristi: una fonte per il tardo Medioevo*, in «Bullettino dell'Istituto storico italiano per il medioevo», 105 (2003), pp. 305-334.

<sup>4</sup> La filza ASS, *Capitoli* 11 contiene due *consilia* autografi di Paolo di Castro, l'altro dei quali, con sigillo integro del tipo *sub charta* (cc. 165r-167r), è relativo a una lunga controversia instaurata tra il comune di Massa Marittima e gli eredi del magnate senese Orlando Malavolti ed è edito nelle raccolte a stampa dei consigli del giurista (si veda *Consiliorum sive responsorum praestantissimi i.c. Pauli Castrensis volumen Primum*, Venetiis, apud Gasparem Bindonum et socios, 1571, n. 444, ff. 228v-229v). Per verificare l'autografia di queste carte si è confrontata la scheda di G. Murano, *Paolo da Castro (1360/62-1441)*, in *Autographa* I.1: *Giuristi, giudici e notai (sec. XII-XVI med.)*, a cura di

è lecito ipotizzare che sia stato richiesto in via preventiva dal comune di Massa, oggi Massa Marittima (Grosseto), poiché nella parte finale della consulenza è indicato il giudice competente, mentre un altro appunto autografo del giurista delinea uno schema di libello ove è descritto il *factum* e sono precisate le domande avanzate da un rappresentante *ad hoc* dello stesso comune cittadino.

Nel complesso, la consulenza appare particolarmente interessante per l'oggetto della contesa, vale a dire l'appartenenza di una porzione territoriale situata al di là del confine tra il distretto del castello di Marsiliana, di proprietà del vescovo di Massa, e quello del comune di Massa, un confine segnato storicamente dal corso del fiume Pecora<sup>5</sup>.

Il *consilium* si apre con la trattazione di alcune questioni preliminari concernenti l'imprescrittibilità dei confini pubblici, il tipo di prove richiesto in ordine all'individuazione del loro andamento e, infine, il grado di riconoscibilità dei loro *signa*. Successivamente la normativa analizzata viene applicata all'analisi dei vari punti, fissati e discussi per giungere alla soluzione del caso. In sintesi il vescovo di Massa rivendicava il territorio conteso sulla base di una prescrizione acquisitiva, avendovi fatto valere, da circa sessant'anni, prerogative "giurisdizionali" attraverso la concessione onerosa a terzi dei diversi tipi di pascolo ivi disponibili; d'altro canto il comune di Massa opponeva la considerazione del fatto di non aver mai cessato di esercitare la propria *iurisdictio* o *superioritas*, dal momento che in quest'area si trovavano dei fondi, appartenenti a cittadini massetani, regolarmente sottoposti a tassazione sulla base della loro iscrizione nel catasto (*libra*, "lira") del comune cittadino<sup>6</sup>. La consulenza risulta favorevole alle pretese del comune di Massa e si conclude con il suggerimento per l'individuazione del giudice competente e la precisazione delle questioni procedurali, proponendo la richiesta dei rimedi recuperatori interdittali e, dunque, la promozione di un giudizio possessorio (volto alla tutela del possesso del comune, turbato dallo spoglio – violento perché clandestino – operato dal vescovo) in contemporanea a un giudizio petitorio (ove esperire un'*actio quasi confessoria* per regolare il confine).

Per brevità ci limiteremo solo ad alcune notazioni, rinviando ai testi trascritti in calce per l'apprezzamento dei singoli passaggi argomentativi della consulenza<sup>7</sup>

G. Murano, Bologna 2012, pp. 128-135; per la biografia del giurista e l'indicazione della bibliografia di riferimento, aggiornata all'anno di edizione, si rinvia a E. Cortese, *Paolo di (da) Castro*, in *Dizionario biografico dei giuristi italiani (secoli XII-XX)*, Bologna 2013, pp. 1505a-1507b.

<sup>5</sup> Per il castello di Marsiliana e la città di Massa Marittima si veda R. Farinelli, *I castelli nella Toscana delle "città deboli". Dinamiche del popolamento e del potere rurale nella Toscana meridionale (secoli VII-XIV)*, Firenze 2007, rispettivamente scheda 23.10 e scheda 23.1 su CD allegato.

<sup>6</sup> Per la traduzione della *iurisdictio* in termini di *superioritas* si veda P. Costa, *Immagini della sovranità fra medioevo ed età moderna: la metafora della verticalità*, in *Lo Stato globale*, a cura di R. Gherardi, M. Ricciardi, Bologna 2009, pp. 39-50. Per la qualificazione della concessione dei pascoli e dell'esazione delle imposte su base catastale come *exercitium iurisdictionis*, che consentiva di attribuire l'appartenenza di un luogo al soggetto che poneva in essere atti di tal genere si veda P. Marchetti, *De iure finium. Diritto e confini tra tardo medioevo ed età moderna*, Milano 2001, rispettivamente pp. 129-140 e pp. 170-174.

<sup>7</sup> Il doc. I riporta il *consilium* sottoscritto da Paolo di Castro; il doc. II è la trascrizione di un documento adesposto, ma certamente autografo del medesimo giurista, probabilmente uno schema di *libellum*.

e agli studi di Paolo Marchetti per un complessivo inquadramento storico-giuridico della materia dei confini<sup>8</sup>.

Innanzitutto, la configurazione assunta dalla soluzione giudiziale proposta al comune di Massa corrisponde al pensiero del giurista in tema di procedimento possessorio e di esperibilità del medesimo insieme a un giudizio petitorio, quale risulta dal celebre *consilium* – il n° 3 delle edizioni moderne – richiamato dalla storiografia giuridica su questo argomento<sup>9</sup>: la specificazione di questi passaggi in materia di confini pubblici rende esplicita per essi sia l'applicazione dei rimedi interdittali a tutela del possesso turbato da violenta o clandestina invasione (fase possessoria), sia l'esperibilità di un'*actio quasi confessoria* per il regolamento di confini (fase petitoria), come la canonistica aveva già ammesso da tempo<sup>10</sup>.

Inoltre, attraverso l'esame degli aspetti sostanziali legati alla qualificazione dei confini tra un *castrum* e una *civitas*, dei profili probatori del caso e dello svolgimento del processo, il *consilium* in esame si presenta come una sorta di esposizione esaustiva sul tema – affrontato dal giurista diverse volte nel corso della propria attività<sup>11</sup> – che può chiarire non solo il pensiero di Paolo di Castro, ma anche lo sviluppo della teorica medievale e tardomedievale sui confini “pubblici”, vale a dire in una fase ancora distante dalla fissazione e sistemazione dei relativi principi come avverrà nel *Tractatus de finibus* di Girolamo del Monte, dato alle stampe per la prima volta nel 1560<sup>12</sup>.

Ad esempio, il *Tractatus de finibus* attribuisce a Paolo di Castro, e precisamente al suo commento al *Digestum Vetus*, la regola che i *signa* che distinguono i confini tra «territoria et iurisdictiones» devono essere più evidenti dei segni che delimitano i fondi dei privati, ma nella consulenza, tra le questioni prelimi-

<sup>8</sup> Oltre allo studio monografico citato alla nota 6 si veda P. Marchetti, *I giuristi e i confini. L'elaborazione giuridica della nozione di confine tra medioevo ed età moderna*, in «Cromohs», 8 (2003), pp. 1-9 (<[http://www.cromohs.unifi.it/8\\_2003/marchetti.html](http://www.cromohs.unifi.it/8_2003/marchetti.html)>); nonché P. Marchetti, *Spazio politico e confini nella scienza giuridica del tardo medioevo*, in *Distinguere, separare, condividere. Confini nelle campagne dell'Italia medievale*, a cura di P. Guglielmotti, in «Reti medievali rivista», 7 (2006), 1, pp. 1-15 (<[http://www.dssg.unifi.it/\\_RM/rivista/saggi/Confini\\_Marchetti.htm](http://www.dssg.unifi.it/_RM/rivista/saggi/Confini_Marchetti.htm)>).

<sup>9</sup> Il Bruns, in occasione di un analitico commento del *consilium* n. 3, ebbe a definire come di «straordinaria importanza» il contributo dottrinale di Paolo di Castro in materia: C. Bruns, *Das Recht des Besitzes im Mittelalter und in der Gegenwart*, Tübingen 1848, pp. 265-274, in particolare p. 265. Si veda anche N. Del Re, *Paolo di Castro, dottore della verità*, in «Studi Senesi», 82 (III serie, 19) (1970), 2, p. 222; nonché G. D'Amelio, *Castro, Paolo di*, in *Dizionario biografico degli italiani*, 22, Roma 1979, <[http://www.treccani.it/enciclopedia/paolodi-castro\\_\(Dizionario-Biografico\)/](http://www.treccani.it/enciclopedia/paolodi-castro_(Dizionario-Biografico)/)>.

<sup>10</sup> Per tutti si vedano le sintesi di G. Diurni, v. *Possesso (diritto intermedio)*, in *Enciclopedia del diritto*, 34, Milano 1985, pp. 467-490, e di L. Capogrossi Colognesi, v. *Interdetti*, in *Enciclopedia del diritto*, 21, Milano 1971, pp. 901-928, nonché la monografia di F. Ruffini, *L'actio spolii. Studio storico-giuridico*, Torino 1889. Il Ruffini, tra l'altro, ha già riferito che Paolo di Castro seguiva l'impostazione maggioritaria in dottrina, in base alla quale il rimedio fondato sul c. *redintegranda* (Decr. C.3 q.1 c.3) si applicava sia ai beni ecclesiastici, che ai beni appartenenti a laici (pp. 342-343 e 381): il *consilium* in esame conferma, dunque, questa impostazione.

<sup>11</sup> La dottrina di Paolo di Castro è menzionata più volte in Marchetti, *De iure finium* cit., pp. 72, 97, 130, 155, 164, 197 in riferimento al commento sul Digesto Vecchio e ai *consilia* nn° 56, 376 e 457, secondo l'edizione veneziana del 1571 (cit. *supra* a nota 4). A questi testi e al *consilium* in esame se ne può aggiungere un altro conservato in originale in ASS, *Capitoli* 159, cc. 5r-6r.

<sup>12</sup> Marchetti, *I giuristi e i confini* cit., p. 19, nota 23. Per il contenuto si veda Marchetti, *De iure finium* cit., *passim*.



nari, sono esplicitamente richiamati a questo proposito sia l'apparato ordinario al *Liber Extra*, sia l'*interpretatio* di Giovanni d'Andrea, coerentemente – del resto – a quanto il nostro civilista rilevava nel proprio commento in D. 1.1.5<sup>13</sup>.

Ancora nel contesto delle premesse e, in particolare, al primo punto, ove sono chiarite le problematiche legate al fatto che il confine tra i due distretti era costituito *ab antiquo* dal fiume, Paolo di Castro afferma il principio dell'imprescrittibilità dei confini pubblici. Questo carattere viene fondato su *auctoritates* tratte dal *Liber Extra* e dal *Decretum Gratiani* e sulla Glossa ordinaria alle due parti principali del *Corpus iuris canonici*<sup>14</sup>, con la precisazione che tale regola è stata estesa alle circoscrizioni civili da Giovanni d'Andrea<sup>15</sup>, indicando ancora una volta nel pensiero del celebre canonista lo spunto decisivo che per Paolo ha favorito un fenomeno applicativo già rilevato in sede storiografica<sup>16</sup>.

<sup>13</sup> *Tractatus de finibus (...)* domini Hieronymi de Monte Brixiano, Venetiis, apud Iordanum Zilettum, 1574, c. XVII. Su questo passo del commento alla prima parte del Digesto Vecchio si veda Marchetti, *De iure finium* cit., pp. 72, nota 28, e 155, nota 24, nonché Marchetti, *Spazio politico e confini* cit., p. 13, nota 28. Il brano cui ci stiamo riferendo si legge tra le premesse del *consilium* di Paolo di Castro, al punto «Quarto premicto ...». Per l'altro riferimento esplicito al commento di Giovanni d'Andrea sul *Liber Extra* si veda Pauli Castrensis *In Primam Digesti Veteris partem Commentaria*, Venetiis, apud Iuntas, 1575, c. 4va (*repetitio* alla l. Ex hoc iure, n. 6: «In tex. ibi *agris termini impositi* qui debent esse notabiles in distinctione provinciarum et territoriorum, ut not. in c. ex licteris, de prob. in Novel. et ut plurimum solent distingui per flumina, et ita esset praesumendum in dubio si aliter non constaret») e c. 6vb (commento alla l. Ex hoc iure, n. 24: «Sequitur aliud verbum in text. *agris termini positi*. super hoc non est multum insistendum, sed potest dici quod non fuerit actus inventus a iure gentium propter aliud, sed propter distinctionem dominiorum quae fuit per positionem terminorum, vel propter distinctionem gentium vel regnorum, ut sic terminent iurisdictiones et territoria; quo casu notabiliores debent esse quam cum fuerint ad distinctionem dominiorum, iuxta quod vide quod no. per Io. An. Extra. in c. in licteris, de proba. Est et alia differentia, quia quando veniunt ad terminationem dominiorum, possent praescribi. C. fi. regun. l. fi. sed quando ad divisionem provinciarum seu iurisdictionum, an possit praescribi? dic per Inno. in c. super eo. de parochia»).

<sup>14</sup> Nel testo del *consilium* si legge «Extra. de parrothiis. c. fi.» con possibile riferimento a X 3.29.5 (c. *significavit*), il quale tuttavia tratta della destinazione delle decime in relazione al mutamento di domicilio del parrochiano; parrebbe, dunque, più pertinente l'allegazione di X 3.29.4 (c. *super eo*), che esclude la prescrizione dei confini delle parrocchie e il cui contenuto è così riassunto nel *summarium*: «Finis parochiarum de quibus constat, vel finibus cohaerentia praescribi non possunt». Le glosse relative ai canoni richiamati precisano la fattispecie della prescrizione rispetto ai confini delle circoscrizioni ecclesiastiche e i limiti in cui essa è operante, fermo restando il principio dell'imprescrittibilità in caso di confini ben definiti.

<sup>15</sup> Si veda Ioannis Andreae *In tertium Decretalium librum novella commentaria*, Venetiis, apud Franciscum Franciscum Senensem, 1581, c. 133rb, ad v. *Per canones* (De parochis et alienis parrochianis, cap. IIII, *Super eo*): «leges etiam videntur innuere idem in baronis temporalibus, ut sunt Ducatus, marchionatus, et comitatus C. de fun. lim. l. agros., lib. 11. C. de offi. prae. praeto. Afri. in nomine domini. ante mede. l. argu. in li. feu. de feud. ali. imperialem. §. praeterea; contrarium tamen de facto servatur secundum Hostien. secundum quem comitatus et baronias videmus tota die minui et augeri, et qui potentior, ille iustior». Effettivamente, Paolo di Castro riporta nel *consilium* le medesime allegazioni indicate da Giovanni d'Andrea, ad esclusione di quella tratta dai *Libri Feudorum* (LL.FF. 2.54(55).4). Si può notare che nell'apparato ordinario al *Corpus iuris civilis* in C. 1.27.2 due annotazioni menzionano esplicitamente i confini dell'impero (glossa *clausuras* «id est imperii limina») e, più significativamente, il potere dell'Imperatore di mutare le circoscrizioni urbane a similitudine del potere del Pontefice di modificare le diocesi (glossa *castella* «sicut Papa potest de uno episcopatu facere duos: sic et Imperator potest de duabus civitatibus facere unam et e contra, ut in Auth. ut. iudi. sine quoquo suffr. §. nulli quoquo. co. 2.»).

<sup>16</sup> Il Marchetti parla della formazione di una vera e propria *communis opinio* attestata nel *Tractatus* di Girolamo del Monte e descrive la riflessione della canonistica in tema di confini tra circoscrizioni

Del resto, la tendenziale immodificabilità di questo tipo di confini<sup>17</sup> costituiva il presupposto – come nel *consilium* in esame – dell'applicazione delle altre regole per la tutela delle linee di demarcazione dei distretti delle comunità e per l'estensione dei rimedi restitutori previsti nel *Corpus iuris civilis* per i fondi privati, sia attraverso l'applicazione delle norme del titolo «Finium regundorum» del Digesto (10.1) e del Codice (3.39), sia mediante il ricorso ai rimedi degli interdetti «unde vi», «unde possidetis» e «redintegranda», come proposto anche nella consulenza.

In conclusione, le regole affermate da Paolo di Castro rappresentano soluzioni percepite come opinioni comuni nel *Tractatus de finibus*, ma lo sviluppo argomentativo del giurista pare attestare il ruolo fondamentale della canonistica, e di Giovanni d'Andrea in particolare, in materia di *fines* tra ordinamenti, a partire – come si è visto – dalla decisiva affermazione dell'imprescrittibilità dei confini pubblici.

## Appendice

### Il testo del *consilium*

parte I: ASS, *Capitoli* 11, cc. 67r-70v

/c. 67r/ In Maritima, comitatus Senarum, est quoddam flumen publicum, a cuius fluminis parte una situata est civitas Masse districtus Senarum cum suo territorio, ab altera vero parte situatum est castrum Marcigliane cum suo territorio, quod castrum cum territorio dicitur pertinere ad episcopum massetanum in temporalibus et spiritualibus. Et advertendum quod territorium civitatis Masse protenditur etiam ultra flumen ab ea parte fluminis ubi situatum est castrum Marcigliane et hoc ex parte superiori et inferiori dicti castrum quod non est ex opposito civitatis Masse, in medio vero est dictum castrum Marcigliane cum suo territorio ut apparebit infra in figura. Item advertendum quod territorium dicti castrum Marcigliani protenditur usque ad flumen et de hoc non fit dubium. Dicitur etiam per episcopum quod dictum territorium protenditur ultra flumen ab ea parte qua situata est civitas Masse et hoc per unum vel duo miliaria per quatuor vel circa usque ad certos lapides qui positi sunt loco terminorum et confinium. Et ad hoc probandum inducit qualiter ipse et sui predecessores fuerunt usi superioritate et iurisdizione ultra flumen in parte predicta per spatium .lx. annorum vel circa, et vendiderunt glandes et pascua et alia fecerunt que consueverunt facere in eo, quod est indubitate de suo territorio, ita quod ex hoc vel presumitur sic

ecclesiastiche, rilevando alcune “contraddizioni” sia al momento di trasporre il «principio dell'imprescrittibilità dei confini sul piano della vita delle comunità civili», sia per le perplessità che si percepiscono nello svolgimento del discorso dei giuristi (Marchetti, *De iure finium* cit., pp. 96-110, la frase virgolettata è tratta da p. 104); più deciso nel riconoscere un ruolo determinante alla canonistica Marchetti, *I giuristi e i confini*, § 4, con esplicito riferimento a Sinibaldo Fieschi e Giovanni d'Andrea, ove si parla della creazione di «una sorta di “diritto dei confini”» che inizialmente riguarda solo la definizione degli ambiti territoriali delle circoscrizioni ecclesiastiche, mentre dalla metà del XIV secolo in poi «questo patrimonio di considerazioni verrà sempre più utilizzato anche al di fuori dell'ambito del diritto della Chiesa». Per Giovanni d'Andrea si veda la nota precedente, mentre non abbiamo trovato riscontri a un'eventuale *opinio* di Innocenzo IV (Sinibaldo Fieschi) nel senso di esplicita estensione delle regole individuate dalla canonistica classica ai confini ‘pubblici’, come parrebbe indicare il testo di Marchetti citato da ultimo.

<sup>17</sup> Per la regola della modificabilità in ragione del lungo trascorrere del tempo si veda Marchetti, *De iure finium* cit., p. 109.

semper fuisse vel si non semper sic fuit saltem episcopus predictus et sui predecessores dictam partem territorii prescripserunt. Ex adverso dicitur per comunitatem Masse quod territorium dicti castri Marcigliane non protenditur nisi usque ad flumen et quod quicquid est ab altera parte fluminis ubi situata est dicta civitas usque ad dictum flumen est de territorio Masse, ita quod dictum flumen dividit dicta duo territoria in ea parte ubi dictum castrum correspondet territorio dicte civitatis; dicit etiam quod illi lapides non designant terminos dictorum duorum territoriorum, sed terminos agrorum et possessionum privatarum personarum, immo re vera ipsum flumen est illud quod dividit dicta territoria in illa parte. Et ad hoc ostendendum inducit plura. Primo quoddam instrumentum venditionis cuiusdam possessionis posite in dicta parte que est in controversia, quo cavetur quod talis vendidit talem rem suam positam in territorio Masse, cui ab una parte est flumen predictum et cetera, cum ergo dicta possessio posita sit in dicto loco de quo est controversia et notarius attestat quod est in territorio Masse quibus et cetera; similiter produci- tur aliud instrumentum venditionis alterius possessionis ab altera parte fluminis existentis, ubi dicitur sitam in territorio Marcigliane, cui ab una parte est flumen predictum et cetera; et sic ex convictione dictorum duorum instrumentorum videtur probari quod dictum flumen dividit dicta duo territoria. Item inducitur quia senes antiqui extant qui attestantur quod ultra .lx. annos comunitas Masse utebatur dicto territorio tamquam suo et de sua iurisdictione, sed a .lx. annis citra episcopi fuerunt usi; tamen principium utendi fuit quia extitit quidam episcopus cuius consanguinei habebant possessiones in dicto loco de quo est controversia et passi sunt quod episcopus eorum consanguineus micteret illuc animalia sua et sic magna gratia consanguinitatis et familiaritatis quam iuris ibidem acquirendi. Item inducit quia omnes possessiones posite in dicto loco, de quo controversia est, pertinentes ad cives massetanos sunt posite in libra civitatis Masse. Queritur visis et consideratis predictis quis habeat in loco predicto iura potiora, vel comunitas Masse vel episcopus massetanus; et ad hoc clarius ostendendum subicio figuram oculis iuxta l. si irruption. § ad offitium. ff. fini. regun. (D. 10.1.8.1) secundum quod a querentibus a me consilium percipere potui.

/c. 67v/<sup>18</sup> In Christi nomine amen. Ad clariorem determinationem eius quod queritur quodque evidentialia premicto. Primum est quod si potest legitime vel indubitata fide constare quod flumen predictum dividat dicta duo territoria, id est quod ab antiquo dictum flumen fuerit inter ea tamquam limes, termini seu fines, ita quod territorium Masse duret seu protendatur usque ad flumen et similiter territorium Marcigliane et non ultra, tunc licet episcopus et sui predecessores usi fuerint superioritate et iurisdictione ultra flumen in territorio de quo presentialiter quod vertitur per spatium .lx. annorum, nullum preterea ius acquisiverunt in dicto tenimento contra comunitatem Masse, nec etiam ipsa comunitas Masse perdidit ex hoc ius quod in dicto tenimento per antiquum habuisse probatur, quod hoc sit verum pluribus modis probatur. Primo, quia fines territoriorum non possint aliquo tempore prescribi nec valet prescriptio per quam fines et termini confunduntur, Extra. de parrothiis. c. fi. (X 3.29.4) .xvi. q. .iii. c. quicumque. et c. inter memoratos. (Decr. Grat. C.16 q.3 c.4 et c.6), que capitula licet loquantur in finibus parrothiarum et diocesum, tamen locum habent etiam in finibus territoriorum et baroniarum temporalium civitatum, castrorum vel baronum ut ibi no. in g. et per Io. An. qui allegat ad hoc C. de fundis limi. l. agros. li. .XI. (C. 11.60(59).3) de offi. prefec. preto. afri. l. in nomine Domini. circa medium (C. 1.27.2); constat enim quod per hanc prescriptionem termini seu fines confunderentur, quia ubi antiquitus erat flumen predictum, nunc essent lapides illi de quibus in figura premictitur, igitur non procedit prescriptio quantumque longissimi temporis, ut dictis iuribus debuerunt enim episcopi massetani suis terminis esse contenti de sepul. c. .i. (X 3.28.1), de preben. ex licteris. (ma X 2.19.3), nec potuerunt prescribere id quod ultra terminos occuparunt iuxta no. per Hosti. in Summa de prescri. rerum immobili. § que exigantur. Sed potius illud restituere teneantur comunitati /c. 68r/ Masse ad quam pertinere dignoscebatur, ff. finium regun. l. de modo. et l. si irruptione. in prin. (D. 10.1.7 et 8.pr) C. eodem l. si constitit. in fi. (C. 3.39.4) Et hec vera de confinibus territoriorum et iurisdictionum ut dixi. Sed confinia agrorum privatorum postposita iurisdictione bene prescribuntur spatio longissimi temporis, ut l. .i. C. de an. exce. (C. 7.40.1) et no. glo. ff. finium regun. l. prima. (D. 10.1.1) Secundo principaliter probatur quod dictus dominus episcopus et eius predecessores non potuerunt prescribere contra comunitatem Masse spatio .lx. annorum, quia contra civitatem non prescribitur minori spatio centum annorum, ut C. de sacro. san. eccl. l. fi. (C. 1.2.23(20)) que non est correcta per Aut. quas actiones. eodem titulo. (Auth. post C. 1.2.20 ex Nov. 131.6(3)) ut ibi no. per glo. et doctores. Tercio probatur, quia cum quis vult prescribere iurisdic-

<sup>18</sup> *segue figura.*

tionem seu superioritatem infra territorium alterius iurisdictionis requiritur titulus cum ius comune faciat contra prescribentem eo, quia falcem mictit in alienam messem, ut in c. primo. de prescri. li. .vi. (VI 2.13.1), eodem titulo. si diligenti. (X 2.26.17) et quod ibi no. facit c. ad decimas. de resti. spo. li. .vi. (VI 2.5.2) Nam ex hoc ipso qui transgreditur terminos suos presumitur in mala fide si titulum non habet, facit de religi. domi. c. cum venerabil. et c. cum dilectus. (X 3.36.7 et 8) Iste autem dominus episcopus nullum titulum suum vel suorum predecessorum ostendit, sed solum usum seu possessionem tanti temporis, que presumitur clandestina et vitiosa si constat de antiquiori possessione civitatis Masse et quod dictum flumen ab antiquo dicta territoria dividerit, C. de acq. poss. l. improba. (C. 7.32.7) et in capitulis supra allegatis et sic non sufficit ad prescribendum maxime de iure canonico, secundum quod requiritur bona fides que hic abesse presumitur cum ius comune contra prescribentem faciat ut dicto c. primo de prescri. li. .vi. (VI 2.13.1) Secundo principaliter premicto ad evidentiam quod ad probationem terminorum seu confinium sufficiunt adminicula seu quecumque verisimiles coniecture et presumptiones, nec requiritur directa et exquisita probatio, hoc probatur in c. cum causam. in textu et glossa Extra. de proba. (X 2.19.13) et est ratio, quia propter eorum antiquitatem raro contingit quod possint directe probationes haberi vel liquido probari, ideo sufficit probatio per argumenta, ff. de re mili. l. non omnes. § a barbaris. (D. 49.16.5.6(2)) facit quod no. Cy. C. ad legem Cor. de sic. l. .i. in fi. (C. 9.16.1) et l. si non convitii. C. de iniuriis. (C. 9.35.5) In prima opinione probatur ergo per famam publicam, concurrentibus aliis adminiculis, ut no. in dicto c. cum causam. (X 2.19.13), et testimonium rusticorum senum multum in hoc prodest, l. si corus. ff. de l. .iii. (D. 32.79(77)) Tertio premicto quod in probationibus que fiunt per argumenta, ille prefertur qui plura et validiora argumenta pro se habet, C. de edic. di. Adri. tol. l. edicto. (C. 6.33.3) ibi et ei possessio acquiratur qui potiora et cetera, sicut contingit in directis probationibus, quia ille prefertur qui plures et validiores testes pro se habet, ff. de testi. l. ob carmen. § fi. (D. 22.5.21.3) ad hoc Extra. de proba. c. ex licteris. (X 2.19.3) Quarto premicto quod termini seu confines territoriorum seu iurisdictionum debent esse notabiles et evidenciores quam termini agrorum privatorum, ut dicit Io. An. in dicto c. ex licteris. et c. cum causam. de proba. (X 2.19.3 et 13), unde lapides consueverunt esse termini agrorum iuxta illud Virgilii lapis erat positus fines ut discerneret agri; sed montes et flumina consueverunt esse limites et confinia territoriorum et iurisdictionum, ita no. in dicto c. super eo. de parro. (X 3.29.4) in glo. fi. et per Io. An. Hiis igitur premissis, respondendo ad id quod principaliter queritur, dico quod secundum ea que proponuntur comunitas Masse potior est et potiora iura habet in dicto tenimento quod vertitur in questione inter ipsam et episcopum, quam ipse episcopus. Et hoc tali ratione: nam dominus episcopus unum tantum habet et allegat pro se, videlicet /c. 68v/ quia ipse et sui predecessores fuerunt usi dicto tenimento a .lx. annis citra vendendo pascua et alia exercendo tamquam in tenimento Marcigliane, ex quo concluditur quod aut dictum tenimentum presumitur semper fuisse suum postquam est in possessione, ar. C. de rei ven. l. fi. (C. 3.32.28); quia ex presenti possessione presumitur in preteritum C. de proba. l. .iii. (C. 4.19.3) vel si aliquando fuit de territorio Masse prescriptum est spatio tanti temporis, ut l. .i. C. de an. exce. (C. 7.40.1) et quod no. g. ff. finium regun. l. prima. (D. 10.1.1) Ex adverso vero per comuniatem Masse allegantur alia quam plura, meliora et fortiora que debent vincere illud unum; tum quia una presumptio tollit alteram, ff. de proba. l. cum de indebito. § .i. (D. 22.3.25.pr) et no. in l. divus. ff. de in integrum resti. (D. 4.1.7); tum quia duplex ratio vel causa vincit unam, in Aut. de consan. et ute. fra. § hec autem omnia. (Auth. 6.12=Nov. 84.1.1), C. de adop. l. cum in adoptivis. § si vero pater naturalis. (C. 8.47.10.1), facit l. duplex. C. de fid. instru. et iure aste fisco. li. .x. (C. 10.3.2), ff. de questi. l. si quis viduam. (D. 48.18.5) coniuncta l. precedenti, Extra. de tregu. et pace. c. .i. (X 1.34.1) Sunt autem ista que faciunt pro comunitate Masse. Primo iuris prescriptio que est ut flumen predictum dividat dicta duo territoria prout dicit dicta comunitas, non autem lapides illi prout dicit dominus episcopus, et sic dictum flumen sit loco finium seu terminorum ut quicquid est ab una parte sit de territorio Masse et id quod est ab altera sit de territorio Marcigliano; hec autem iuris prescriptio resultat ex duobus que premissi; primo, quia ita consuevit esse quod flumina dividant territoria et iurisdictiones, lapides vero terminent fines agrorum, ut dicit Io. An. in dicto c. super eo. de parro. (X 3.29.4) et ibi etiam in glosella finali. Licitum est autem arguere a comuniter accidentibus, C. de arbi. l. prima. (C. 5.51.1) et ibi no. de proba. l. neque natales. (C. 4.19.10) in g. et per Cy. ff. eodem titulo. l. si pactum. in fi. et l. cum tacitum. in fi. et l. cum de indebito. § .i. (D. 22.3.9 et 3 et 25.pr). Sed ex quo resultat est, quia termini territoriorum et baroniarum debent esse notabiliores quam termini agrorum ut no. in c. ex licteris. et c. cum causam. de proba. (X 2.19.3 et 13) et sic est verisimile quod dictum flumen dividat et terminet territoria predicta, lapides autem illi terminent agros privatorum et, nisi de aliquo titulo per dominum episcopum doceatur, quicquid ultra flumen usque ad lapides illos possedit presumitur occupatum et usurpatum, .xvi. q. .iii. § potest et aliter. (Decr. Grat. dictum post C.16 q.3 c.7) et c. placuit. (Decr.

Grat. C.16 q.3 c.8) tamquam in alieno territorio, de usu pal. ex tuarum. (X 1.8.5) Sed principale quod facit pro comunitate Masse est quantum antiqui cives dicte civitatis actestantur quod ab antiquo dicta comunitas utebatur dicto tenimento tamquam proprio et tamquam existente infra suum universale territorium et vendebat pascua et alia faciebat tamquam in proprio territorio et quod flumen predictum dividebat dicta duo territoria. Hec autem actestatio senum multum in hoc prodest et operatur; primo propter antiquitatem terminorum iuxta no. per glo. in dicto c. cum causam. de proba. (X 2.19.13), unde potissime datur in hac fides antiquis, ut l. si corus. de lega. tertio. (D. 32.79(77)) Et statur fame, l. ii. § idem Labeo. de aqua. plu. arcen. (D. 39.3.2.8(5)), de proba. l. si arbiter. (D. 22.3.28) Secundo quia actestantur quod comunitas Masse fuit primo in possessione dicti tenimenti usque ad flumen et sic presumitur quod flumen sit terminus, ut dicit glosella finalis notabili in dicto c. super eo. de parro. (X 3.29.4) ibi. dum dicit puta per antiquiorem detentationem et cetera redditur eum flumen terminus indubitatus ex quo antiquior sit detentatio comunitatis usque ad flumen ut ibi expresse habetur in textu coniuncta glo. Item resultat ex hac iuris prescriptio quod detentatio seu possessio domini episcopi posita subsequuta fuerit vitiosa et clandestina nisi de titulo doceatur, ut l. improba. C. de acq. pos. (C. 7.32.7) et quod /c. 69r/ habetur in c. licet causam. de proba. (X 2.19.9) et quod dicunt doctores in materia interdicti et uti possidetis, videlicet quod si utraque pars pariter probat de possessione, preferitur ille qui probat de antiquiori, quia sequens presumitur vitiosa, nisi de titulo doceatur, debuit eum scire secundo occupans quod suum non erat ad alterum pertinere, l. cum querebatur. C. unde vi. (C. 8.4.11); ad idem bene facit, quia in finalibus questionibus, quando constat qui fuerint fines vel termini ab antiquo, illi hiidem presumunt hodie nec presumuntur mutati, nisi probentur ex iusta et legitima causa mutati, textus est ff. finium regun. l. in finalibus. (D. 10.1.11), ubi videtur causa nostre questionis. Nam per dictos testes antiquos constare patet quod flumen ab antiquo fuit terminus dictorum territoriorum et per dominum episcopum non ostenditur aliqua iusta causa vel titulus ex quibus ille terminus fuerit mutatus; igitur ille idem stare presumitur, ar. C. de ap. l. precipimus. (C. 7.62.32), de testa. l. sancimus. (C. 6.23.27) Ceterum constat illos senes posse in hac causa comunitatis testificari tum quia causa universitatis non est singulorum, l. in tantum. § universitatis. ff. de rerum divi. (D. 1.8.6.1); tum etiam ne veritas pereat cum per alios probari hoc non possit quam per illos qui sunt de utraque comunitate ergo et cetera, C. de repudiis. l. consensu. § super plagiis. (C. 5.17.8.6), Extra. de proba. l. tertio loco. (X 2.19.5) cum Sy. Tertium quod facit pro comunitate Masse est, quia quasi omnes possessiones que sunt in illo tenimento litigioso quantum ad dominium et proprietatem sunt civium massetanorum et in civitate Masse sunt descripte ad libram comunis tamquam existentes in territorio Masse et sic quantum ad honera realia et personalia, igitur presumuntur esse de territorio Masse duplici ratione: primo quia, nisi sic esset, sequeretur inconveniens, secundo quod dicte possessiones solverent seu talliarentur in duobus locis, scilicet in civitate Masse ubi sunt descripte ad libram et in castro Marcigliane de cuius territorio esse dicerentur, quid esset inconveniens ut dicit glo. C. de mulie. et in quo loco. l. i. (C. 10.64(62).1) super verbo propria. ut non ergo est presumendum quod comunitas Masse posuisset in sua libra tamquam in suo territorio existentes si non v<sup>e</sup>r<sup>a</sup> esset, quia gravaret subditos indubite, quod non est presumendum, ff. pro socio. l. merito. (D. 17.2.51) potissime, quia superior presumitur semper invigilare comodis subditorum et eis mederi non autem in comodis, C. de nuptis. l. imperialis. in prin. (C. 5.4.23) Secundo presumuntur esse de dicto territorio, quia ex eo quod sunt descripte ad libram in civitate Masse quanto ad honera realia et personalia apparet quod dicta comunitas Masse est in possessione superioritatis et quod sint de suo districtu vel territorio; nam territorium dicitur universitas agrorum eo quia ille ad quem pertinet terret possessores, ff. de verbo signi. l. pupillus. § territorium. (D. 50.16.239.8); districtus autem dicitur a distringendo eo quia ille ad quem pertinet distringit ibi delinquentes seu possessores ut no. in Clem. ne romani. de elec. (Clem. 1.3.2) et eodem titulo ubi periculum. li. .vi. (VI 1.6.3) Cum igitur comunitas Masse habeat dictas possessiones descriptas in sua libra, patet quod ipsa comunitas terret et distringit possessores earum ad honera realia et personalia, igitur presumuntur de suo districtu vel territorio, ex quo est in possessione, iuxta no. in l. pe. ff. de condi. insti. (D. 28.7.27) et licet domini dictarum possessionum passi fuerint quod episcopi fuerint usi aliqua superioritate in dicto tenimento: non tamen per hoc factum fuit preiudicium comunitati Masse que ex dicta descriptione libre et ex impositione honorum semper fuit in quasi possessione superioritatis, ut l. quamvis. § i. ff. de acq. pos. (D. 41.2.32.1) et quod ibi no. Item dicta comunitas utendo superioritate in uno censetur in omnibus ius suum retinuisse, quod sciebat ubique durare, ff. quibus modis ususf. amic. l. is qui usumfructum. (D. 7.4.20) et quod no. Extra. de censibus. c. olim. (X 3.39.20) et per Cy. in l. cum notissimi. § in hiis. de prescri. .xxx. an. (C. 7.39.7.6(9)), per Bar. de aqua plu. ar. si prius. in prin. (D. 39.3.17) et in Spe. de loca. § fi. versi. .xlii., de prescri. versi. quod si cum deber., per Io. An. in regula. plus semper. in mercu., /c. 69v/ nec ob si dicatur quod in libra Masse reperiuntur descrip-

te etiam res non existentes in suo territorio, quia verum est non tamen tamquam existentes in suo, sed tamquam existentes in alieno territorio et sic non quanto ad honera realia, quia illa imponuntur in territorio in quo sunt ille res, sed quanto ad personalia que imponuntur in loco ubi subdita est persona etiam pro rebus alibi sitis, ar. ff. de rebus eorum. l. mag. puto. § illud queri. (D. 27.9.5.12(2)); sed res et possessiones existentes in isto tenimento de quo est questio sunt descripte tamquam existentes in territorio Masse et sic quanto ad honera realia et personalia, igitur sic esse presumuntur. Item non obstat si dicatur quod in dicto tenimento sunt aliqua nemora que non pertinent ad aliquam privatam personam et sic in illis non procedunt tamquam dicta sunt. Nam ex quo possessiones que sunt privatarum personarum preliantur per ea que dicta sunt esse de territorio Masse et flumen predictum esse terminum territorii; idem est censendum de dictis nemoribus que sunt in dictum terminum, ar. Extra. de religi. domi. cum venerabilis. et c. cum dilectus. (X 3.36.7 et 8) Quarto faciunt pro comunitate Masse instrumenta de quibus in puncto premisi que, licet non faciant plenam fidem de finibus predictis iuxta no. in l. cum aliquis. C. de iur. deli. (C. 6.30.21) et l. optimam. de contrahen. (C. 8.37(38).14), tamen cum hiis de quibus supra dixi adminiculantur et fortificant ea sicut dicitur in Sy. ff. de testi. l. .iii. § tu magis. (D. 22.5.3.1) ibi veluti consentiens fama et cetera et quod expresse no. glo. in dicto c. cum causam. de proba. (X 2.19.13) Ex quibus omnibus sequitur quod possessio et usus .lx. annorum quam et quem allegat dominus episcopus parum sibi prodest; nam cum ex predictis quatuor verisimilibus et urgentibus coniecturis probetur quod flumen predictum fuerit et sit terminus dictorum territoriorum, que coniecture sufficiunt ad hanc probationem per no. in dicto c. cum causam. (X 2.19.13) Sequitur quod aut dominus episcopus allegat dictam possessionem .lx. annorum ad probandum prescriptionem et tunc sibi non prodest quia prescribere non potuit propter tria de quibus in<...> evidentiali premisi, aut allegat ad probandum quod semper sic fuerit et sic<u>d presumptionem inducendam et tunc s<ib>i non prodest, cum extent plures a<b>ie presumptiones in contrarium que vincunt istam unam per iura supra allegata. Sequitur ergo quod si questio hec in iudicium deduce<...> probatis per comunitatem Masse h<...>s que superius dicta sunt, nisi dominus episcopus de aliquo ydoneo titulo doceat, ferenda erit summa pro dicta comunitate. Nunc restat videre qualiter ius dicte comunitatis in praticam et in iudicium deducetur et hic respondeo quia primo querendum est iudex competens, qui poterit per rescriptum apostolicum in partibus impetrari ta<d>is coram quo sine magno dispendio possit lis agitari, quod puto u<ti>lius quam sequi curiam archiepiscopi pisani; quo iudice habito formandus erit libellus in quasi confessoria cur agatur pro iure superioritatis quod est incorporale iuxta no. per Inno. de maio. et ob. c. inter quatuor. (X 1.33.8) et in multis locis et hoc in petitorio; poterit etiam possessorium restituere de possessione simul cum dicto petitorio intentari, de quo subiciam, quia simul cumulari possunt ut in c. pastoralis. de ca. pos. et propie. (X 2.12.5) Narrabitur ergo sic in libello qualiter tale tenimentum positum in tali et tali contrata iuxta tales et tales confines, ponendo confinia a quacunque parte et spetialiter flumen ab una parte, in quo tenimento sunt infrascripte possessiones videlicet et cetera; et ponantur omnes possessiones sigillantim et etiam nomina eorum ad quos pertinent; postea dicatur qualiter dictum tenimentum sic confinatum fuit ab antiquo et hodie est in territorio civitatis Masse et sic tentum, habitum et reputatum et quod comunitas Masse dictum tenimentum tenuit et possedit quoad superioritatem et iurisdictionem ab antiquo tamquam existens in territorio dicte civitatis; quodque territorium dicte civitatis protenditur in dicta contrata et ubi dictum tenimentum est usque ad tale flumen; quodque dictum /c. 70r/ flumen dividit et separat dictum tenimentum Masse a tenimento Marcigliane et est inter dicta duo territoria tamquam terminus seu confines et ita fuit ab antiquo tentum et reputatum et hodie tenetur; quodque possessiones existentes >existentes< in dicto tenimento sunt descripte in libra civitatis Masse tamquam existentes in territorio et infra territorio Masse et ita pro ipsis imposita fuerunt dominis et possessoribus et cetera honera realia et personalia per dictam comunitatem; quodque dominus episcopus Masse et sui predecessores ab aliquo tempore citra pretendentes se dominos castri Marcigliane quod situm est ab altera parte fluminis, pretendentes dictum tenimentum de quo supra esse de territorio Marcigliane, cum non sit transeundo flumen predictum, occupaverant dictum tenimentum et in eo ius superioritatis exercuerunt vendendo pascua et glandes tamquam domini cum non sint et sic indebite et iniuste quodque requi<si>ti ut cessent a predicta molestia cessare recusaverunt et de predictis recusat presens episcopus.

Quapropter cum quisque debeat esse contentus terminis suis et alienum non expetere presertim episcopi et persone ecclesiastice, quia ecclesia cultrix iustitie non debet pati quicquam iniustum in se vel in altero fieri; idcirco petit syndicus dicte comunitatis decerni et declarari dictam comunitatem prius fuisse in possessione dicti tenimenti ac superioritatis super eo predicti episcopi sicque possessionis detentationem dictorum episcoporum et possessionem presentis episcopi fuisse et esse iniustam quasi violentam cum careat iusto titulo et idcirco dictum dominum episcopum con-

dempnari et condempnatum cogi et compelli ad relaxandum dictam possessionem dicte comunitati Masse et ad desistendum ab actibus superioritatis et ad hoc proponit actionem ex l. invasor. (C. 8.4.5) et l. cum querebatur. C. unde vi. (C. 8.4.11) et c. reintegrando. .iii. q. i. (Decr. Grat. C.3 q.1 c.3) in quibus possessoriiis s<...> agenti probare qualiter ipse f<...> in possessionem quam adversar. <...> si ipse adversarius non docet det<...> quia ex hoc presumitur sequens possessio <...> sta et affecta vitio violentie vel clandestinitatis et venit restituenda sicut per interdictum unde vi possessio vere violenta. Addatur <...> quod proponit ad hoc omnia iura sibi competentia postea subdatur. Item petit decerni et declarari dictum tenimentum esse in territorio comunitatis Masse et dictum territorium usque ad flumen extendi et territorium Marcigliane non extendi ultra flumen, ac etiam dicte comunitati Masse competere in dicto tenimento ius superioritatis et iurisdictionis tamquam existenti in suo proprio territorio et dicto domino episcopo et suis successoribus nullum >nullum< ius competere super dicto tenimento, ac etiam declarari dictum flumen dividere dicta territoria et inter ipsa existens sicut terminus seu limes dictoque domino episcopo et suis successoribus super dicto tenimento perpetuum silentium imponendum ipsumque tenimentum fore et esse adiudicandum dicte comunitati et ad ipsam spectare et pertinere iure superioritatis et iurisdictionis, q<...>d omnia sicut alia que sunt infra territorium dicte civitatis, et in hac parte interatur petitorium videlicet quasi confessoria et omne aliud ius competens eidem comunitati ac etiam addatur quod prefatus episcopus condepnetur ad omnes fructus et emolumenta percepta ex dicto tenimento, ff. finium regun. l. .iiii. § primo. (D. 10.1.4.pr). Et ita dico et consulo ego Paulus de Castro utriusque iuris doctor et ad fidem me propria manu suscripsi et sigillo proprio sigillavi.

parte II: ASS, *Capitoli* 11, c. 198rv.

/c. 198r/ Coram vobis et cetera.

T. syndicus et sindicario nomine comunitatis Masse proponit contra et adversus reverendum in Christo patrem dominum E. Dei gratia episcopum dicte civitatis ac etiam dominum ut asserit in temporalibus et spiritualibus castri Marcigliane et contra quamlibet aliam personam pro eo legitime intervenientem, et dicit quelibet quoddam tenimentum inferius descriptum et confinatum quod protenditur usque ad flumen quod vocatur \*\*\* et ibidem terminatur continens possessiones infrascriptas fuit ab antiquo et hodie est in districtu et territorio seu comitatu civitatis Masse, quodque comunitas dicte civitatis Masse ab antiquo super dicto tenimento superioritatem et iurisdictionem exercuit et in quasi possessione exercendi fuit tamquam in tenimento existente et situato in territorio civitatis predictae, quod quidem territorium protenditur in parte illa usque ad flumen predictum et terminatur in eo. Dicit etiam quod prefatus dominus episcopus et sui predecessores ab aliquo tempore citra occuparunt indebite et iniuste dictum tenimentum exercendo in ipso iura superioritatis et iurisdictionis et vendendo pascua et alia similia faciendo, pretendendo dictum tenimentum fore et esse de territorio castri Marcigliane pertinentis ad prefatum dominum episcopum, quod castrum ab altera parte fluminis predicti situatum est. Dicit etiam quod re vera territorium dicti castri Marcigliane protenditur usque ad flumen predictum et ulterius non egreditur sed in eo terminatur; et quod quicquid est ab ea parte fluminis in quo dictum tenimentum situatum est pertinet et spectat iure superioritatis et iurisdictionis ad dictam comunitatem Masse tamquam in suo territorio existens, quapropter cum predicta vera sint et cum unusquisque contentus esse debeat suis terminis et aliena non expetere precipue prelati et persone ecclesiastice. Idcirco petit prefatus syndicus per vos et vestrum officium decerni et declarari dictam comunitatem Masse fuisse in quasi possessione dicti tenimenti et exercendi super eo iura superioritatis et iurisdictionis tamquam in tenimento in suo districtu et territorio existente dictamque quasi possessionem comunitatis predictae fuisse antiquiorem quasi possessioni quam episcopus prefatus pretendit et eam in tempore precessisse prefatamque possessionem episcopi predicti postea subsecutam tamquam carentem titulo et alia iusta causa fuisse et occasione iniustam et affectam vitio quasi violentie seu clandestinitatis, prefatoque domino episcopo et suis successoribus inhiberi ne in dicto tenimento detentio iura superioritatis exercent, ymmo a quasi possessione predicta exercendi desistant et ipsam dicte comunitati a qua indebite occuparunt restituant; et hoc in possessorio proponens ad predicta possessorium legis invasor. (C. 8.4.5) et l. cum querebatur. c. unde vi. (C. 8.4.11) et c. reintegrando. .iii. q. i. (Decr. Grat. C.3 q.1 c.3) et omne aliud possessorium sibi competens. Petit insuper decerni et declarari dictum tenimentum pertinuisse et pertinere iure superioritatis et iurisdictionis ad dictam comunitatem Masse ipsumque tenimentum fore et esse infra territorium et districtum dicte civitatis Masse, ac etiam dictum territorium et districtum in parte predicta protendi /c. 198v/ usque ad flumen predictum territoriumque castri Marcigliane predic-

ti ab altera parte fluminis situati non extendi ultra dictum flumen, sed ibidem terminari; ac etiam petit in dicto flumine debere esse limites utriusque territorii similiter declarari nec non dictum tenimentum et quicquid ab ea parte fluminis in qua situatum est continetur eidem comunitati iure superioritatis et iurisdictionis adjudicari dictoque domino episcopo et suis successoribus super dicto tenimento et suis pertinentiis perpetuum silentium imponendum fore et imponi; et hoc in petitorio proponens ad predicta omnia iura sibi competentia et que competere possit.

Tenimentum autem de quo supra fit mentio est infrascriptum, videlicet: quoddam tenimentum positum in territorio civitatis Masse in contrata tali, cui ab una parte sunt infrascripta, ab altera infrascripta et cetera, ab altera est flumen quod vocatur et cetera et in dicto flumine terminatur.

Possessiones autem existentes in dicto tenimento sunt infrascripte, videlicet:

una possessio seu petium terre talis civis massetani tot steriorum terre posita in libra comunis Masse, folio tali et cetera;

item una alia possessio seu petium terre pertinens iure dominii vel quasi ad talem civem massetanum posita ad libram dicti comunis, folio tali et cetera, et sic de singulis,

item unum nemus pertinens ad dictum comune et cetera.

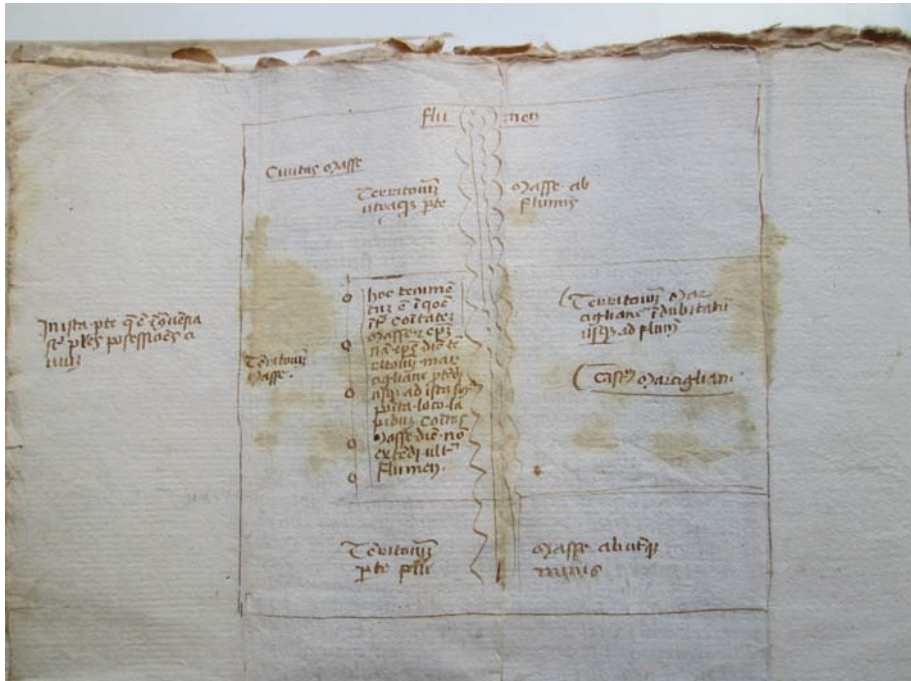


Figura di mano di Paolo di Castro (ASS, Capitoli 11, c. 67v)





## «Ne tacenda loquatur et dicenda conticeat»\*

### I *consilia* dei collegi legali bolognesi del XVI-XVIII secolo

di Giovanna Morelli

Nell'ultimo ventennio del secolo scorso Mario Ascheri dedicava parte della produzione scientifica al tema dei *consilia* e scriveva che la ricerca su questa letteratura, tra le più caratterizzanti del diritto comune, era giunta ad un livello soddisfacente. Di tale dottrina, rivelatrice dell'importanza raggiunta dalle *opiniones* in sede consulente nel secolo XVI e nei primi decenni del successivo, una coeva tipografia giuridica «fertilissima» aveva prodotto edizioni ormai rare. Per l'Italia, sottolineava, l'interesse era però concentrato sulla produzione legata al «primato della scuola di Bologna»<sup>1</sup>.

La letteratura consiliare, che rappresenta la funzione propulsiva del diritto nel silenzio del legislatore e nell'involuzione scolasticistica universitaria, mostra un grave momento di debolezza nel cuore del Cinquecento, segnale della diffidenza che non risparmia neppure la produzione dei giuristi più autorevoli per la difficoltà di qualificarne i pareri come *responsa pro veritate*. Con l'evoluzione degli apparati giudiziari e l'istituzione di "grandi tribunali", Rote e Senati formati di giuristi dotti, garanti del diritto del sovrano, il *consilium sapientis* – obiettivo e in funzione della verità legale quindi vincolante per il giudice medievale – perde rilievo lasciando spazio all'operato degli organi togati che incarnano il nuovo teorema *iura novit curia*. Gradualmente il parere sapienziale cede il passo a quello richiesto dalle parti per rafforzare in giudizio le proprie pretese legali e che, per il XVI secolo almeno, mantiene largo credito in seno alla scienza giuridica pur nel diffondersi "strepitoso" di raccolte giurisprudenziali. Resta salda, nel contempo, l'attività collegiale dei *corpora* delle facoltà giuridiche, i collegi legali, espressione della dottrina universitaria al suo apice.

L'attività consulente dei Collegi legali italiani è «incomparabilmente minore»<sup>2</sup> rispetto ad altre realtà universitarie dell'Europa del diritto comune e la sua

\* *Constitutiones almi Collegii iuris civilis inclitae civitatis Bononiae*, anno 1591, r. 22, De requisitione et exhibitione consilii.

<sup>1</sup> M. Ascheri, *Tribunali, giuristi e istituzioni. Dal Medioevo all'età moderna*, Bologna ed. riv. 1995, p. 185, ma il concetto è ribadito in più sedi.

<sup>2</sup> *Ibidem*, p. 195.

conoscenza poco diffusa perché i pareri elaborati non venivano stampati con regolarità, al contrario di quelli dei singoli giuristi. La storiografia si è dedicata parecchio al tema dei *consilia*<sup>3</sup> ma non si è rivolta alla produzione collegiale, se si escludono interventi sommari ed edizioni parziali, ormai datati, come i contributi di Roberti per la facoltà legale di Padova e di Scalvanti per quella di Perugia. Per Pisa la circolazione della dottrina consulente venne curata tra Cinque e Seicento dagli stessi docenti collegiati interessati alla diffusione dei «libri 'forensi'» volti a regolare il mercato delle «inflazionate *opiniones*»<sup>4</sup>. Sul piano editoriale, non si riscontrano raccolte omogenee di *consilia* dei collegi mentre capita di rinvenirne inframezzati a quelli di singoli autori o curatori o in sillogi di *decisiones*<sup>5</sup>.

Per Bologna, oltre a qualche nota nella letteratura di genere<sup>6</sup>, un paio di autori tra gli anni Settanta e Ottanta ne trattano ma nei limiti di ricerche finalizzate alla storia giuridica dei propri paesi<sup>7</sup>. Sul versante degli strumenti di consultazione, invece, Giorgio Cencetti nel presentare l'inventario dei fondi archivistici dell'antico Studio passa in rassegna la vicenda formativa delle sue carte e richiama la serie dei *consilia* dei Collegi fornendone i titoli<sup>8</sup>.

Il *Collegium iuris caesarei* e il *Collegium iuris pontificii* dello Studio bolognese costituiscono formalmente gli organi giudicanti preposti, alla presenza dell'arcidiacono della chiesa cittadina, agli esami finali per il conferimento dei gradi accademici. L'appartenenza al *corpus* è connessa alla cittadinanza da almeno due generazioni; pure la laurea e l'insegnamento continuativo per non

<sup>3</sup> Troppo vasta per poterla qui presentare. I principali contributi di cui in questi anni, anche per impulso degli studi di Ascheri, la bibliografia si è arricchita in *Consilia im späten Mittelalter. Zum historischen Ausgangspunkt einer Quellengattung*, a cura di I. Baumgärtner, Sigmaringen 1995; *Legal consulting in the civil law tradition*, a cura di M. Ascheri, I. Baumgärtner, J. Kirshner, Berkeley 1999; fino al recente R. Parmeggiani, *I consilia procedurali per l'Inquisizione medievale (1235-1330)*, Bologna 2011, con ricca bibliografia.

<sup>4</sup> M. Roberti, *Il collegio padovano dei dottori giuristi*, in «Rivista italiana di scienze giuridiche», 35 (1903), pp. 171-249; O. Scalvanti, *I consilia della facoltà giuridica di Perugia nei sec. XVI e XVII*, Perugia 1912. Per l'attività editoriale dei professori pisani Antonio Rho (Raudensis), Giacomo Antonio Marta e Andrea Facchinei, si veda E. Spagnesi, *Il diritto in Storia dell'università di Pisa*, 1, 1343-1737, Pisa 1993, pp. 191-258, da cui citiamo.

<sup>5</sup> Qualche esempio per i collegi bolognesi: il *consilium* n. XLI (datato 1405), edito in *Criminalium consiliorum atque responsorum* (...) primum volumen, Venetiis ex officina Iordani Ziletti, 1560, (ff. 69-72); il *consilium* n. VIII (1723?) in Giovanni Bonaventura Neri Badia, *Decisiones et responsa iuris*, tom. sec., Florentiae ex typographia Josephi Allegrini, & soc., 1769 (ff. 66-77). Il rischio di tali edizioni, avverte Ascheri, *Tribunali* cit., p. 196, è l'impossibilità di garantire la conformità con l'originale per la modificazione di elementi non rilevanti per il curatore o mende di altro tipo.

<sup>6</sup> Il tema è accennato in margine alle edizioni delle fonti dell'*Alma mater*: *statuti delle Università e dei Collegi dello Studio Bolognese*, pubblicati da C. Malagola, Bologna 1888 (rist. an. Bologna 1988); *Il Liber secretus Iuris Caesarei dell'Università di Bologna*, a cura di A. Sorbelli, I, 1378-1420, con introd. *Sull'origine dei collegi dei dottori*, Bologna 1938 (ed. an. Bologna 1983).

<sup>7</sup> A. Pérez Martín, *Los Colegios de Doctores de Bolonia y su relación con España*, in «Anuario de historia del derecho español», 48 (1978), pp. 5-90, che utilizza i riferimenti ai Libri segreti ma non i *consilia*; T.M. Izbicki, *A bolognese consilium on Portuguese politics*, in *Diritto e potere nella storia europea*, Firenze 1982, 1, pp. 313-319.

<sup>8</sup> *Gli archivi dello Studio bolognese*, in G. Cencetti, *Lo Studio di Bologna. Aspetti, momenti e problemi (1935-1970)*, a cura di R. Ferrara, G. Orlandelli, A. Vasina, Bologna 1989 (Bologna 1938), pp. 313-404 (richiami ai *consilia* n. 82, p. 379 pur con qualche errore). Il materiale è conservato presso l'Archivio di Stato di Bologna (d'ora in poi ASBo).

meno di un triennio dovevano essere bolognesi. Il numero chiuso – *in paucis ex multis* è il richiamo alla legislazione novellare giustiniana – vale a distinguere la congregazione della più ampia comunità dottorale, essendo il collegio un istituto con precise e stabili funzioni che opera guidato da un priore e vincolato da proprie costituzioni, distintamente dal resto dei *professores*<sup>9</sup>. Netta la separazione dei collegi legali da quelli professionali dei dottori, giudici e avvocati<sup>10</sup>. Alle funzioni didattiche e al disbrigo degli obblighi connessi alla vita istituzionale<sup>11</sup>, si affianca per i dottori dell'una e l'altra *censura* riuniti in congregazione, talvolta in seduta comune, l'attività consulente e giudicante. Configurato negli statuti riformati dei civilisti fin dal 1397, per i canonisti solo richiamato nel 1460 ma attentamente disciplinato nel secolo seguente, l'*officium* può estendersi ad ogni tipo di causa e lite pendente fino alla funzione di giudice d'appello<sup>12</sup>. La puntualità lessicale del dettato statutario – «*consilium iuridicum vel decisivum*», «*consilium voluntarium seu necessarium*», «*consultationes per modum consilii aut sententiae vel decisiones*», «*iuxta partium requisitione decidendi et terminandi*» o, più pragmaticamente «*consulere vel decidere*», «*consilium et decisio*» – rimanda alla necessità per lo studioso contemporaneo di ben soppesare i prodotti dell'attività professionale dei collegi per «correttamente» valutare se inquadrarli tra i *consilia* o piuttosto tra le *decisiones*<sup>13</sup>.

L'iter normativo «de requisitione consilii»<sup>14</sup> prevede un esame sommario delle scritture e degli atti, messi a disposizione di ogni collegiato dal priore, e la decisione, a maggioranza, se accettare l'impegno. Prevalendo la scelta positiva

<sup>9</sup> La genesi dei collegi (seconda metà del XIII secolo) è oggetto d'indagine della storiografia da Savigny, Denifle, Ehrle fino a Sorbelli e Piana. Tra i contributi dedicati, G. Morelli, *I Collegi di diritto nello Studio di Bologna tra XIV e XVII secolo. Considerazioni preliminari*, in «Il carrobbio», 8 (1982), pp. 249-258, e il recente M.T. Guerrini, *Collegi dottorali in conflitto. I togati bolognesi e la Costituzione di Benedetto XIV (1744)*, Bologna 2012. Qualche sintetico riferimento in V. Colli, *Cattedre minori, letture universitarie e Collegio dei dottori di diritto civile a Bologna nel secolo XV*, in *Sapere e potere*, Bologna 1990, III, pp. 135-178.

<sup>10</sup> Analogie di attribuzioni hanno portato talora a confondere i due corpi ma «Per il Collegio de signori Dottori del Collegio (...) di Bologna, *autonomastice intelligi Collegium iuris Pontificii et iuris Caesarei*», enuncia una *decisio* (CCLII) rotale: *Sacrae Rotae Romanae decisionum recentiorum a Ioannes Baptista Compagno* (...), Venetiis, apud P. Balleonium 1697. *L'Inventario dell'Archivio dei Signori Priori dei Collegi* redatto nel 1750 aveva recepito la differenza (ASBo, *Studio, Collegi Legali*, 190c, II, *ad vocem*). Anche Sorbelli, *Il liber secretus* cit., pp. XIX-XX e CII-CIII.

<sup>11</sup> Le procedure per l'aggregazione di nuovi membri, per esempio. Inoltre diversi ruoli erano attribuiti ai collegi dalle istituzioni cittadine e dalla volontà di privati. Queste funzioni, adempiute lungo tutta l'esistenza dei collegi (soppressi da Cost. Cisalpina anno VI (1798), art. 356.) sono accennate in Sorbelli, *Il Liber secretus* cit., *passim*; ben distinte in Cencetti, *Gli archivi* cit., p. 322 e Morelli, *I Collegi* cit., p. 255.

<sup>12</sup> Restano documentati il processo del 1597 in una causa tra il duca di Savoia e la repubblica di Genova per la giurisdizione di Pornassio (diocesi di Albenga): Cencetti, *Gli archivi* cit., p. 382; e la richiesta d'appello inviata ai *patres* civilisti da Vienna (1567) da Massimiliano II contro una sentenza del Senato di Milano (causa criminale, fascicolo non rinvenuto da Cencetti, *ibidem*). Le carte processuali delle due cause sono conservate in ASBo, *Studio, Collegi Legali*, n. 159 (nella busta vari docc. tra cui materiale dell'ufficio di presidente del Monte di Pietà). Un fascicolo sciolto della causa Savoia *ibidem*, n. 175. Nessuna traccia rimane sulla funzione d'appello in relazione agli statuti di Cattaro.

<sup>13</sup> Ascheri, *Tribunali* cit., p. 196.

<sup>14</sup> Nelle varie redazioni statutarie le differenze tra collegio cesareo e pontificio, per ciò che attiene il nostro tema, non sono di grande significato.

inizia lo studio dettagliato della questione da parte di alcuni *doctores*, nominati dal priore, che svolgono per scritto i punti della propria riflessione. Il *prior* a seguito di una prima lettura collegiale sceglie i compilatori che, «resecando» il superfluo, stendono il consulto nella forma definitiva. Dopo un'ulteriore lettura comune e l'approvazione, ha inizio la fase di "pubblicazione" del *consilium*, con la duplice copiatura da parte del notaio – una scrittura è destinata al registro *consiliorum* – e la spedizione di un esemplare autentificato e sigillato con i marchi dei collegi al richiedente. Il priore *pro tempore*, nella redazione autografa e giornaliera del *Liber secretus*, registra le tappe della procedura connessa alla richiesta e al rilascio del *consilium*<sup>15</sup>. A garanzia del rispetto dei compiti istituzionali e a tutela della conservazione dell'operato dei *doctores* – perché l'*excellencia* dei pareri già espressi sia di utilità per l'attività futura – le costituzioni stabiliscono la trascrizione dei consulti emessi in un registro affidato alle cure del priore: «quod in libro consiliorum collegii conscribi curavi ibi videri poterit studium ac diligentia nostra qualis fuerit» testimonia, in ossequio alla norma, a metà Cinquecento un'annotazione in margine alla richiesta di consulenza esaudita<sup>16</sup>.

Un'esemplificazione della produzione consiliare dei collegi legali bolognesi in età moderna è costituita da un mazzo di 38 *consilia* conservati in due tipologie di raccolta: una serie di 25 fascicoli cartacei sciolti originali, manoscritti, taluni autografi del compilatore – 6 sono a stampa –, procedenti dal 1517 c. fino al 1765 che un riordino archivistico di metà Settecento ha fornito di un indice e di camicie con nuove intitolazioni; un *codex* cartaceo, aperto da un *index* settecentesco, che raccoglie 13 consigli manoscritti, di mani diverse, datati tra 1538 e 1610 cui sono interfogliati posteriormente bifoli volanti contenenti i *summaria* dei punti di diritto<sup>17</sup>.

La documentazione costituisce una fonte di estremo interesse e delinea l'ampiezza dell'attività consulente dei Collegi legali dando occasione allo studioso di seguire dall'interno, nel suo momento "creativo", la scienza dei dottori collegiati che in *consulendo* mettono in campo il meglio della propria preparazione scientifica e pragmatica. L'analisi dei fitti *summaria*, che forniscono l'ossatura dei *responsa*, e la riflessione sulle *auctoritates* richiamate (*decisiones*, *consilia*, *allegaciones iuris*) risultano per lo storico del diritto estremamente proficue.

<sup>15</sup> Non sempre accade. Evidenza delle richieste resta *per incidens* nei registri dei notai (d'ora in poi *Acta*) presenti alle congregazioni ASBo, *Studio*, *Collegi Legali*, nn. 18-90; talvolta, si possono rilevare nel carteggio del collegio (*ibidem*, nn. 173 e 174).

<sup>16</sup> L'obbligo del registro in Sorbelli, *Il Liber secretus* cit., p. LXXV, p. 169; per il richiamo al Libro dei legisti (1391), cfr. la locuzione «coppia dicti consillii redacta in quodam libro novo carte pecudine», pp. 71-72. Riferimenti anche in Pérez Martín, *Los Colegios* cit., e in Izicki, *A bolognese consilium* cit., *passim*. La citazione tra virgolette è di mano del priore Bovio nel *Liber secretus* del settembre 1556.

<sup>17</sup> ASBo, *Studio*, *Collegi legali*, n. 175. Tra gli sciolti, il n. 16 è un *consilium* dello Studio patavino stampato a Bologna. Il registro è fatto compilare da Romeo Bocchi, *doctor utroque* dello Studio dal 1523 al 1571, al momento della redazione collegiato tra i civilisti. Nel frontespizio (siglato da un *monostichon* di sapore virgiliano) il *recollector* esprime la volontà di riunire i *responsa* per destinarli alla posterità scientifica. I titoli dell'*index* non riproducono esattamente quelli posti in capo ai consulti; le copie dagli originali scolti rilevano una trascrizione affrettata e scorretta; diverse le mani di scrittura. Il n. 11 è copia di un *consilium* (?) della Rota fiorentina.

È certo che quel fascio di *consilia* meriterebbe un lavoro ampio e approfondito, più di quanto non si possa offrire in questa sede ove si fornisce una schedatura essenziale, elaborata secondo criteri del tutto personali:

- a. data: l'ordine cronologico dei *consilia* offre un quadro dell'attività consulente nel suo plastico e continuativo svolgimento ed è stato privilegiato rispetto a quello d'inventariazione; segue la segnatura S (sciolti), R (registro) con numero d'ordine;
- b. titolo: per i *consilia* sciolti si riporta l'intitolazione sulla carpetta originale piuttosto che quella sulla camicia esterna settecentesca; per il registro, il titolo è quello in capo ai singoli *responsa* più dettagliato rispetto a quello dell'indice;
- c. *consilium*: a favore di, in causa di;
- d. *summarium*: numero punti di diritto sui quali si elabora il parere;
- e. estensore/estensori del *consilium*;
- f. riscontro in altre serie: *Libri secreti*, *Acta*, *Lettere* (se positivo);
- g. note: informazioni di rilievo e rinvi.

## Schede

s.d. [1517-1524] S19

*Consilia in duabus causis mutinensibus quondam Annibalis de Caccianemicis legum doctoris et actu legentis.*

In causa vertente inter Guidanum de Menzanis de Monte Turtore et Iacobum alias dicto Leone de dicto loco super quadam petia terrae.

Alienatio cuiusdam vineae facta per quendam factorem vel negotiorum gestorem ser Thome q. Andreae de Dragolino tamquam commissarium et executorem testamentarium d. Andreae.

A. Caccianemici.

*Nota.* Pareri dati probabilmente tra 1517-1524, anni in cui A. C. fu lettore dello Studio. Per la mancata cittadinanza fu ammesso come soprannumerario *suspensa constitutione*: nel 1523 fu dichiarato *inabilis* al collegio. È probabile che i consulti fossero dati personalmente e non *nomine collegii*.

1538 R1

An foeminae proximiores et premortuarum descendentes admittantur equaliter in stirpes ab intestato et quid de fideicommisso inter coheredes facto.

Pro Andrea de Piccolominibus.

*Summarium*, 77 punti.

1553 R2

Si pro qualibet mensura rei venditae fuit concordatum certum pretium quod postea a pactibus ad certam summam totam redigatur ut unica sit venditio, an partes et quando subscriptio alicuius requiratur pro forma vel sufficiat subscrivere per

interpositam personam satis disputatur; et an quia dicatur contractus in scriptis celebratus.

Pro Antonio de Bonvisiis.

*Summarium*, 210 punti.

A. Berò e G.L. Bovio.

1560 [1556] R3

An et quando vassallus possit disporre de feudo, et an bannitus indistincte ammittat omnia iura et an et quando restitutus recuperet omnia bona et terre ex eis quae fuerunt in aliud translata et quid de feudis, et an et quando restitutio patris trahatur ad adventitia filii, et an et quando filius possit esse in iudicio contra patrem, et an et quando presens possit privare vassallum feudo, et an possit actus alias invalidum convalidare.

In causa inter comites Ottingher.

*Summarium*, 485 punti.

A.G. Malvasia e G.L. Bovio.

*Libri secreti*.

*Note.* Data, Wallerstein 23 giugno 1556. Rinvio a R9.

1558 R4

An et quando fideicommissum favore agnationis dicatur inductum.

In causa inter Paridem de Rossis et Domitillam de Rossis.

Ad favorem Paridis de Rossis.

*Summarium*, 78 punti.

A.G. Malvasia e G.L. Bovio.

*Libri secreti*.

[1560] R5

An et quando Imperatoris per concessionem videatur omni respectu donatio et an et quando vassallus possit alienare feudum et an vassallus propter instrumentum excusetur a fellonia et an de privilegio (...) originantur (...) subiectionem. Pro marchione Alphonso de Careto.

*Summarium*, 116 punti.

A.G. Malvasia e G.L. Bovio.

*Libri secreti*, Acta.

*Note*. L'imperatore (Vienna 22 maggio 1560) chiede al collegio, se concorde con la sentenza dei suoi giudici, di confermarla *consilio decisivo*; in caso contrario chiede *vestram sententiam*. Alla stessa data una lettera di ugual tenore è inviata al collegio di Padova (Roberti, Pérez Martín). Sul registro, di mano e inchiostro diversi, la data 1562.

1565 S1

Consilium in causa illustris domini Andree Germani super lesione contractus donationis Collegiorum pontificii et caesarei iuris.

Pro Andrea Germano.

A.G. Malvasia e A. Monzerenzi.

*Libri secreti*, Acta.

*Note*. La richiesta del consiglio è avanzata da F. Giovannetti, docente dello Studio, a nome *nobilis domini Andree doctoris in C. et P.* Rinvio R6.

1565 R6

In materia l.2a C. de rescindenda venditione.

Pro Andrea Germano.

*Summarium*, 188 punti.

*Note*. S1 consiglio originale. Nel registro in fine R5: «Sequitur consilium (...) editum mensis ianuarii 1565 contra donationem Andree factam suis fratribus».

1565 S2

Consilium Collegiorum pontificii et caesarei iuris civitatis Bononiae in causa heredum comitis Annibalis Vicecomitis de Mediolano in causa extinctionis fideicommissi.

Pro parti heredum comitis Annibalis Vicecomitis de Mediolano.

A.G. Malvasia.

*Libri secreti*.

*Note*. Rinvio R10.

1565 R10

An et quando positi in conditione dicantur in dispositione vocati et an et quando per prohibitionem alienationis dicatur inductum absolutum et perpetuum fideicommissum.

Pro comite Vitaliano Bonromei pro fedecom-messo in causa heredum comitis A. Vicecomitis. *Summarium*, 112 punti.

A.G. Malvasia.

*Note*. La data 1579 è di mano posteriore. Rinvio a S2.

s.d. [1565] S20

Consilium Collegii iuris pontificii et Cesarei civitatis Bononiae pro serenissimis duce et ducissa Mantuae contra serenissimum ducem Sabaudiae.

Contra pretensa iura ducis Sabaudiae.

*Note*. Due copie di diversa mano di una «informatio pro consilio habendo in favorem illustrium ducis et ducissae Mantuae contra illustrem dominum ducem Sabaudiae». Manca ogni riferimento alle fonti. Una lettera ducale del luglio 1565 rimanda ad una causa Gonzaga rimessa dall'imperatore al collegio padovano (Roberti) ma l'esame dei documenti bolognesi non fornisce alcuna informazione.

1566 S3

Consilium editum per excellentissimos dominos doctores Collegii Bononiae in favorem illustris domine Iacobe filiae illustris baronis de Masperg super dotibus maternis et antiphato.

A.G. Malvasia e R. Bocchi.

*Note*. Nei Libri segreti un vago riferimento può ricollegarsi al *consilium*: «nec omitto quod dominus gubernator petiit istis dictis consilium pro fratre s(cilicet) ad favorem uxoris illius Germaniae in Germania».

1568 S23

Consilium almi Collegii iuris pontificii et caesarei Bononiae pro quadam muliere nuncupata Maria contra quemdam feudatarium in quo agitur an d(ictus) feudatarius possit agere contra dictam Mariam ad restitutionem feudi eidem assignati in dotem a marito.

Pro comitissa D.na Maria super loco dicto Castro Novellae.

A.G. Malvasia.

*Libri Secreti*.

*Note*. A margine registrazione nel *Liber secretus* pontificio: «distributio consilii pro domina Maria neptis Karoli V Imperatoris». Riprodotto in R7.

1568 S4

Consilium illustris comitis Claudii Landi in quo agitur materia spoli.

Pro comite Claudio Lando.

*Libri Secreti*.

*Note*. «Viso et mature considerato eleganti et docto consilio famosissimi collegii Papiensis ad favorem ill.mi principis videlicet domini comitis Claudii Landi in cuius sententiam nos quoque requisiti de simplici subscriptione de facili condescendimus»; «Et ex his et allis copiosissime deductis per ipsos eximios dominos consulentes concurrimus in eorum iuridicam opinionem». Rinvio a R8.

1568 R7

An et quando presens possit convalidare actum alias invalidum et an et quando ius offerendi competat alicui et presertim extraneo et an indistincte invadens propria auctoritate bona amittat omne ius quod in illis habet.

*Summarium*, 85 punti.

A.G. Malvasia.

*Note*. In calce: «Ego A.G. Malvaticius iuris utriusque doctor ita nomine famosissimi collegii Bonon. compilavi die 18 mensis februarii anni 1568». In fine R6: «Copia consilii Ex.mi atque Fam.mi Collegii Bonon. in materia pignoris pro Ill.ma D.na Maria super Castro Novella aditi atque compilati ab Ex.mo I.U.D. D.no A. G. Malvateo die xviii mensis februarii anni 1565» [1568]. Rinvio a S23.

1568 R8

Quid agens spolio probare teneatur et quid operentur investiture geminatae.

Pro comite Claudio Lando contra rempublicam Genuensem.

*Summarium*, 47 punti.

*Note*. In fine R7: «Copia subscriptionis ad consilium fam. collegii Papiensis aeditae per cel. atque ven. Bonon. in materia spoli eius nomine accuratissimus iurisconsultus A.G. Malvateus compilavit die 13 maii anni 1568. Pro illustrissimo comite Claudio Lando contra inclitam rempublicam Genuensem». Sottoscrizione: «Ego A.G.M. iuriscons(ultus) et advoc(atus) Bonon. nomine famosissimi Collegii Bonon. hoc consilium compilavi die 13 mensis Maii 1568 tempore Pont. D.ni Papae Pii Quinti». In fine annotazione di mano e inchiostro diversi: «contrarium fuit ab imperatore decusum». Qualche variante editoriale rispetto a S4.

1570 S5

Consilium almi Collegii iuris pontificii et caesarei Bononiae pro Ill.ri D. comite Pagano ab Aurea quondam comitis Scipionis de Flisco contra fiscum imperialem in quo agitur materia devolutionis bonorum feudalium ob praetensam rebellionem et crimen laesae maiestatis.

Pro D.no Pagano Doria Ianuensi.

A.G. Malvasia.

*Libri Secreti, Lettere*.

*Note*. Causa che si protrae negli anni: 1574, lettere di Massimiliano imperatore al Collegio «in causa appellationis interpositae per D. Hectorem et Franciscum de Flisco a quadam sententia lata per Collegium Papiensem»; 1575, «Sermo de causa de Flisco delegata Collegio per Serenissimum Imperatorem».

1570 R9

An vassallus possit testari de feudo in preiudicium proscimioris agnati banniti et an bannitus ab intestato succedere possit et an et quando

filius possit adversus patrem opponere banni exceptionem et an transactio facta inter vassallos super bonis feudalibus auctoritate imperatoris irrita sit sufficiens ad ostendendum ipsius imperatoris veluti domini feudi consensum et an pretexto enormissimae lesionis possit irritari.

*Summarium*, 357 punti.

*Note*. Rinvio a R3.

s.d. [1572] S21

Consilium almi Collegii iuris pontificii et caesarei Bononiensis pro Ill.ri D. Paulo de Gherardis Brixienso contra Ill. em D. Franciscum pariter de Gherardis in quo agitur materia fideicommissi. In causa de Gerardis silicet D. Pauli olim D. Gerardi ex una et domini similiter de Gerardis partibus ex altera.

A. Monterenzi.

*Libri Secreti*.

*Note*. Richiesta fatta ai Collegi «pro confirmatione sententiae seu decisionis» della Rota romana a favore di P. de Gherardi alla quale i *doctores* risposero «nostri ordinis et moris esse ut non subscribamus sed quod ex integro causam vel articulos reassumamus pro dignitate Collegiorum».

1572 S22

Consilium pro D.no Paulo Fuscho mediolanensi in quo agitur materia filiationis.

In causa mediolanensi de Fuschis.

A. Monterenzi.

*Libri Secreti e Acta*.

1573 S6

Consilium editum per Collegios pro Ill.ri Co. Georgio Trivulcio mediolanensi in quo agitur materia substitutionum.

In causa adversus Marchionem et alios Trivulcios.

*Libri Secreti*.

A. Monterenzi.

*Note*. Il conte Trivulzio chiede una *responsio* sul consiglio del Collegio pavese «superiori anno (...) editum ad favorem horum dominorum», non ritrovato.

1576 S7

Consilium decisivum Collegii in causa forliviensis successionis bonorum publicatum die 2 Maii 1576.

In causa successionis Eq. Ioannis Nomalii nobilis Foroliviensis.

A. Monterenzi.

*Libri Secreti*.

1577 S8

Consilium Ill. is D. Co. Claudii Landi contra Rempublicam Ianuensem. Publicatum die 12 febr. 1577.

In causa Claudii Landi principis Vallis Tarsi mota contra Rempublicam Genuae.



A. Monterenzi e G. Venenti.

*Libri Secreti e Acta.*

*Note.* La Repubblica di Genova era ricorsa davanti all'imperatore. Rinvio a S4 e R8.

1577 S9

Consilium pro Ill.ri D.D. Laura de Contrariis et R.da D. Diana eius sorore contra D. Leonoriam Piam.

In causa contra D. Lucretiam de Piis ferrariensem. G. Venenzi; F. Giovannetti e F. Vezza (coadiutori).

*Libri Secreti e Acta.*

*Note.* Incongruenza nomi femminili.

1579 S10

Consultum Eccl. Patrum utriusque iuris Collegii Bononiae pro Ill.mo Rainutio Farnesio ad Regnum Portugalliae. Publicatum in Collegio die 7a septembris 1579.

Super successione Lusitaniae seu Portugalliae Regni.

A. Monterenzi.

*Libri Secreti, Acta e Lettere.*

*Note.* È premesso uno schema di successione del regno con alcune annotazioni sul caso. In materia, *consilia* di Padova (Roberti) e di Perugia (Scalvanti).

1580 R11

In materia Authenticae praeterea C. unde vir et uxor. Consilium Florentinae Rotae.

*Summarium*, 68 punti.

*Note.* Parere probabilmente copiato in registro per analogia materia con S12 «pro heredibus Prosperi de Ferariis».

1582 S11

Consilium Collegii nunquid tutori seu curatori debeatur merces aut salarium.

Pro D. Ioanne Garellkircher Iur. Utr. Doc. germano.

A. Monterenzi.

*Libri Secreti, Acta e Lettere.*

1586 S12

Consilium illustris Collegii Bononiae pontificii caesariique iuris in materia Authenticae praeterea C. unde vir et uxor pro DD. haeredibus olim Prosperi de Ferrariensibus contra D. Catherinam de Lucatellis uxorem dicti Prosperi petentis quartam (Bononiae, apud Ioannem Rossium, 1586).

A. Gessi.

*Libri Secreti.*

*Note.* «Consilium in materia quarte uxori (...) per modum subscriptionis ad consilium Rote Florentine ad favorem heredum D. Prosperi de Ferrariensibus». Si veda *Decisio Almae Rotae Bononiensis verum sensum totamque materiam Auth. Praeterea, C. unde vir et uxor accuratissime explicans*, Bononiae, apud Ioannem Rossium, 1591. Da collegare a R11.

s.d. [1593] R[12]

An prelatio in dignitatibus pendeat a voluntate partium vel a iure communi vel a consuetudine et an et quo iure episcopus omnibus debeat preferri et quid de illius coadiutore et signanter an ille debeat preferri Vexilifero Iusticiae Bononiae. Consilium gratis factum pro Ill.ri Reg. Civitatis Bononiae.

*Summarium*, 80 punti.

F. Vezza e A. Giavarini.

1595 [1594] S13

Consilium perillustris ac almi Collegii iuris pontificii ac caesarei studiorum matris Bononiae in causa Illustrissimi D. Comitis Caroli Provanae Pedemontani (Bononiae, ex Tipographia Victorii Benatii 1595).

In causa pedemontana pro D. Carolo et Philiberto de Provana comitibus Pedemontani.

F. Vezza.

*Libri Secreti e Acta.*

*Note.* Consulto già dato dal giurista torinese Francesco Ferrari. Nel 1596 il Conte di Provana chiede un secondo responso su un punto specifico «in expeditione causae» compilato da L. Gozzadini.

1597 S14

Consilium perillustris ac almi Collegii iuris pontificii ac caesarei studiorum matris Bononiae in causa MM. DD. haeredum D. Philippi Luchini contra spectabiles iuratos insignis civitatis Messanae (Bononiae, ex Tipographia Victorii Benatii 1597).

Pro parte Heredum D. Philippi Luchini nob. Bononiensis.

L. Gozzadini.

*Libri Secreti e Acta.*

*Note.* In materia si era già espressa la Rota bolognese con due sentenze favorevoli ai Luchini.

1607 S15

Consilium Collegii iuris pontificii caesarei Bononiensis pro Sancta Sede Apostolica contra Rempubicam Venetam super invaliditate nonnullorum decretorum eiusdem Reipublicae.

Ad favorem Sanctissimi Nostri Pape Pauli V contra Serenissimam Rempubicam Venetam.

58 punti (segnati a margine).

*Libri Secreti e Lettere.*

Sottoscrivono A. Paleotti e G.C. Segni e di seguito i 22 collegiati. Sottoscrizioni autografe.

*Note.* Risposta al Collegio di Padova e ai *consilia* dei suoi relatori, Pellegrini, Ottelio e Scaino cui si era rivolta Venezia (Roberti). Del parere esiste un'edizione con differente intitolazione: *Sacri ac venerandi iuris utriusque Collegii Bononiensis responsum pro libertate ecclesiastica*, Bononiae, apud Ioannem Baptistam Bellagambam, 1607.

1610 R[13]

An quilibet feudatarii in suo statu possint facere edicta et condere leges et quae et an et quando subditi et vassalli teneantur obedire domino mediatum et an et quando ex captivitate perhorrescentie iudicium subterfugere liceat et an princeps possit iudicare in propria causa.

Consilium pro Duce Parmae contra Co. Albertum Scotum.

*Summarium*, 165 punti.

*Libri Secreti*.

*Note*. Non è possibile individuare il nome dei compilatori. In materia, *consilium* del Collegio di Perugia (Scalvanti).

1614 S24

Consilium Ex.mi D. Claudii Achillini i.u.d. bononiensis pro almo Collegio iuris pontificii ac Caesaris Bononiae in causa advocacionis pauperum contra Collegium iudicum eiusdem civitatis.

*Libri Secreti*.

*Note*. In fine: «C. Achillinus iur. utr. doc. et in Ferrariensi Gimnasio prima sedis interpres die 15 octobris 1614».

1621 S16

Consilium Collegii iuridici Patavini super iure et statuto primogenii comitum in Hanau et Myntzenbergk (Bononiae, apud Victorium Benatium, 1621).

*Note*. Consiglio patavino da collegare con S17.

1622 S17

Consilium sacri ac venerandi Collegii iuris pontificii et caesarei civitatis Bononiae in causa primogeniturae comitatus Hanoviae (Bononiae apud Victorium Benatium, 1622).

*Summarium*, 255 punti.

*Libri Secreti*.

*Note*. «visis et diligenter recognitis documentis et iuribus in causa insigni primogeniturae comitatus Hanoviae ad nos transmissis una cum erudito consilio celeberrimi Patavini collegii».

1625 S18

Consilium sacri ac venerandi Collegii tam iuris pontificii quam caesarei civitatis Bononiae pro Serenissimo Duce Parmae et Placentiae contra Excellentissimum Ducem Signini (Bononiae apud haeredes Ioannis Rossii 1625).

*Summarium*, 240 punti.

*Libri Secreti*.

C. Achillini.

1765 S25

Consilium utriusque Collegii pro veritate ad instantiam D.nae Theresiae Vetimil sponsae D. Francisci Venitez ambasciatoris ex regia civitate Madriti. Super contractorum sponsalium executione.

G.M.G. Aldini.

*Libri Secreti*.

*Note*. «placet nobis quod asserunt aliqui viri docti vedelicet in simili dubio inclinandum esse favore puellae».



## Tribunale della fede ed ebrei

### Un *consilium* processuale di Dino del Mugello e Marsilio Manteghelli per l'Inquisizione ferrarese (1290)

di Riccardo Parmeggiani

Quasi un secolo fa Roberto Bargioni, all'epoca studente presso l'Università di Pisa, pubblicò in appendice alla sua monografia dedicata a Dino del Mugello una silloge di quattro *consilia*<sup>1</sup> redatti dal civilista toscano congiuntamente al canonista bolognese Marsilio Manteghelli<sup>2</sup> su sollecitazione dell'inquisitore Florio da Vicenza<sup>3</sup>. L'edizione dei pareri giuridici fu condotta – non senza gravi

<sup>1</sup> R. Bargioni, *Dino da Mugello*, Firenze 1920, pp. 81-95. Mancano dettagliati studi recenti sulla vita e l'opera del civilista toscano; per un breve compendio si rinvia a A. Padovani, *Dino del Mugello*, in *Dizionario biografico dei giuristi italiani*, a cura di I. Birocchi, E. Cortese, A. Mattone, M.N. Miletta, Bologna 2013, pp. 769-771, e al pur datato medaglione offerto da L. Falletti, *Dinus Mugellanus*, in *Dictionnaire de droit canonique*, IV, Paris 1949, coll. 1250-1257. Il Mugellano è il più antico autore di cui sia stata tramandata un'organica raccolta di *consilia* (posteriormente definiti *elegantissima*), probabilmente approntata su diretta iniziativa dello stesso giurista: cfr. M. Ascheri, *Il consilium dei giuristi medievali*, in *Consilium. Teorie e pratiche del consigliare nella cultura medievale*, a cura di C. Casagrande, C. Crisciani, S. Vecchio, Firenze 2004 (Micrologus' Library, 10), pp. 252-253.

<sup>2</sup> Sulla figura e l'opera di Marsilio Manteghelli (†1300-1301), maestro di Giovanni d'Andrea, si è recentemente soffermato O. Condorelli, *L'usuraio, il testamento, e l'Aldilà. Tre quaestiones di Marsilio Mantighelli in tema di usura*, in *Medieval Church Law and the Origins of the Western Legal Tradition. A Tribute to Kenneth Pennington*, edited by W.P. Müller, M.E. Sommar, Washington, D.C., 2006, pp. 211-228. Importanti notizie e documenti circa l'intervento del giurista al servizio del Comune di Bologna nel 1284 si trovano in S. Menzinger, *Giuristi e politica nei Comuni di Popolo. Siena, Perugia e Bologna, tre governi a confronto*, Roma 2006 (Ius nostrum, 34), in particolare pp. 321-323. Va infine sottolineato come, rispetto a quella qui considerata, sia attestata una precedente occasione di consulenza fornita congiuntamente da Marsilio e Dino del Mugello: i due *doctores* si erano infatti espressi il 20 aprile 1285 su alcuni privilegi fiscali spettanti ai frati Gaudenti contestati dal Comune di Siena (M. Ascheri, *Analecta manuscritta consiliare (1285-1354)*, in «Bulletin of Medieval Canon Law», n.s., 15 [1985], p. 62).

<sup>3</sup> Su questo importante giudice della fede, attivo in tale veste in area emiliana dal 1278 al 1294, frate influente al punto da reggere lo *Studium* domenicano bolognese e da essere proposto alla dignità episcopale, cui rinunciò, si vedano G. Zanella, *Florio da Vicenza*, in *Dizionario biografico degli italiani*, 48, Roma 1997, pp. 357-360; R. Parmeggiani, *L'inquisitore Florio da Vicenza*, in *Praedicatores - inquisitores. The Dominicans and the Mediaeval Inquisition. Acts of the First International Seminar on the Dominicans and the Inquisition* (Rome, 23-25 February 2002), Roma 2004, pp. 681-699; R. Parmeggiani, *Studium domenicano e Inquisizione*, in *Praedicatores/doctores. Lo Studium Generale dei frati Predicatori nella cultura bolognese tra*

e fuorvianti inesattezze di trascrizione<sup>4</sup>, coniugate all'assenza di rimandi puntuali alle compilazioni giuridiche – sul quattrocentesco ms 1867 della Biblioteca Universitaria di Bologna, ritenuto *codex unicus*. In realtà un secondo testimone di questi *consilia*, il ms 969 della Biblioteca Casanatense di Roma (*antiquior*, prototrecentesco relativamente al fascicolo che li contiene), ci restituisce la versione più prossima all'originale, non solo per via della presenza della sottoscrizione notarile (assente nel ms bolognese) che riporta l'esatta datazione cronica del documento, ma anche in quanto offre una lezione più completa, che permette di sanare alcuni omoteleuti che caratterizzano l'esemplare *recentior*<sup>5</sup>. Tre dei quattro consultati citati, su cui in tempi non troppo lontani riattirò l'attenzione Manlio Bellomo<sup>6</sup>, risultano di natura schiettamente procedurale e sono stati recentemente editi in forma critica<sup>7</sup>. Il restante *consilium*, che costituisce l'oggetto del nostro studio e che pubblichiamo qui in appendice, è invece relativo ad un processo specifico (postumo) contro un ebreo ferrarese convertito, Benvenuto Cristiano.

Il parere giuridico risale al 14 agosto 1290 e venne appunto richiesto dal giudice della fede domenicano Florio da Vicenza, attivo tra Bologna e Ferrara, lo stesso inquisitore al quale si deve – su sollecitazione del cardinale Latino Malabranca – l'inaugurazione dell'azione penale nei confronti di alcune categorie di ebrei. Con una prima lettera (16 febbraio 1279) il porporato esortò il giudice della fede a proteggere un certo Bonifacio convertitosi dal giudaismo al cristianesimo e per tale motivo seriamente minacciato dagli ex-correligionari; successivamente (25 agosto) il cardinale comunicò all'inquisitore un'accresciuta portata del fenomeno, dal momento che tanto a Ferrara, come a Mantova, Venezia e Aquileia, alcuni ebrei cristiani erano tornati all'abiurata religione sotto la spinta degli antichi compagni di fede. Sia nei confronti di questi ultimi che di coloro che minacciavano il già citato Bonifacio, Latino spinse l'inquisitore ad agire «sicut contra hereticos» e a ricorrere, se necessario, al braccio secolare; tutto ciò in conformità a quanto stabilito dal pontefice Clemente IV nel 1267 con la decretale *Turbato corde*, bolla ripetuta pochi anni più tardi da Gregorio X (1274)<sup>8</sup>. I dubbi procedurali riguardanti il nuovo indirizzo repressivo da intra-

il '200 e il '300. Atti del Convegno (Bologna, 8-10 febbraio 2008), a cura di R. Lambertini, Firenze 2009, pp. 126-128, 130-131; R. Parmeggiani, *I consilia procedurali per l'Inquisizione medievale (1235-1330)*, Bologna 2011, *ad indicem*.

<sup>4</sup> Ne indichiamo solo alcune, a titolo esemplificativo: *rescriptis* per *infrascriptis*, *certis* per *ceteris*, *aretitum* per *irretitum*, *apponere* per *opponere*, *Florianus* per *Florius*, *deferre* per *de Ferraria*, *antegazarios* per *auth. Gazaros* ecc.

<sup>5</sup> Per una descrizione dei due mss rinvio al mio *I consilia procedurali* cit., pp. XL-LIII, LXXXVI-XC.

<sup>6</sup> M. Bellomo, *Giuristi e inquisitori del Trecento. Ricerca su testi di Iacopo Belvisi, Taddeo Pepoli, Riccardo Malombra e Giovanni Calderini*, in *Per Francesco Calasso. Studi degli allievi*, Roma 1978, pp. 9-57, ora in M. Bellomo, *Medioevo edito e inedito*, III, *Profili di giuristi*, Roma 1998, pp. 129-177 (nello specifico, pp. 133-134). Accenni a questi *consilia* figurano ripetutamente già nelle *additiones* del cardinale Campeggi al *Tractatus de haereticis* di Zanchino Ugolini (*Tractatus de haereticis*, ed. a cura di C. Campeggi, Romae 1568, ad esempio pp. 160, 166, 203).

<sup>7</sup> Parmeggiani, *I consilia procedurali* cit., pp. 143-160 nn. 36-38.

<sup>8</sup> Su questi documenti, nonché sui conseguenti *consilia* di cui si dirà tra breve, cfr. V. Colorni, *Ebrei in Ferrara nei secoli XIII e XIV*, in *Miscellanea di studi in memoria di D. Disegni*, Torino

prendere avevano spinto frate Florio a ricorrere nel 1281 all'intervento di alcuni maestri di diritto degli *studia* di Bologna – tra cui lo stesso Marsilio Manteghelli – e Padova, ma anche di *periti in utroque* di Ferrara<sup>9</sup>. In questi *consilia* si attribuì lo *status* di eretici – con le pene conseguenti, tra cui la confisca dei beni – agli ebrei convertiti e successivamente apostati, mentre i correligionari che ne avessero favorito la riconduzione al giudaismo vennero inquadrati in forma proporzionalmente equivalente nelle tradizionali categorie paraereticali di *fautores*, *receptatores*, *defensores*. A conferma della rilevanza assunta da questo nuovo filone giudiziario<sup>10</sup>, nella bolla che sancisce l'avvio dell'inchiesta promossa da Clemente V nel 1307 sull'attività degli inquisitori nelle province di 'Lombardia' e della Marca Trevigiana si pone un forte accento sui beni introitati *ratione iudeorum*, relegando le somme provenienti da condanne non direttamente riguardanti gli ebrei sotto la generica voce *aliis causis*<sup>11</sup>.

Come si è visto, l'inquisitore domenicano aveva già in precedenza fatto ricorso ad una consulenza di livello altamente qualificato, per cui non deve stupire la richiesta, pur se di un "semplice" *consilium* processuale – e non procedurale – a due illustri professori dello *Studium* bolognese del calibro di Dino del Mugello e Marsilio Manteghelli. Pur dividendo la sua attività principalmente tra Bologna e Ferrara, il giudice della fede preferiva evidentemente ricorrere ai *sapientes* della prestigiosa università felsinea<sup>12</sup> piuttosto che ai meno accredita-

1969, pp. 69-106, ora in V. Colorni, *Judaica minora. Saggi sulla storia dell'ebraismo italiano dall'antichità all'età moderna*, Milano 1983, pp. 147-188, in particolar modo alle pp. 156-162, 181-188. Più in generale, sull'atteggiamento tenuto dall'Inquisizione nei confronti degli ebrei in epoca medievale rimandiamo riepilogativamente a K. Stow, *Ebrei, età medievale*, in *Dizionario storico dell'Inquisizione*, diretto da A. Prosperi, con la collaborazione di V. Lavenia, J. Tedeschi, II, Pisa 2010, pp. 521-523.

<sup>9</sup> Parmeggiani, *I consilia procedurali* cit., pp. 121-130 nn. 30-32. I pareri legali in oggetto sono stati recentemente analizzati da K. Pennington, *The Law's Violence against Medieval and Early Modern Jews*, in «Rivista internazionale di diritto comune», 23 (2012), pp. 23-44, nello specifico alle pp. 31-33.

<sup>10</sup> Il nuovo indirizzo seguito da Florio nella propria attività inquisitoria venne continuato a Ferrara dai suoi successori in maniera pressoché esclusiva. Dal 1284 al 1318 si registrano quattordici confische di beni e probabili condanne per tredici ebrei (ma dovettero essere certamente di più; soltanto tra il 1310 e il 1315 furono ben dodici i giudei condannati); cfr. G. Zanella, *Itinerari ereticali: patari e catari tra Rimini e Verona*, Roma 1986 (Studi storici, 153), pp. 35-38. Lo stesso Zanella si spinge addirittura ad affermare che, una volta estinto il filone cataro, relativamente agli inquisiti ferraresi «si parla (...) solo di ebrei» (*ibidem*, p. 38). Di certo l'attività antiggiudaica garantiva agli inquisitori attivi nella città estense larghi proventi: ne abbiamo una concreta testimonianza dalle entrate di Giovanni *de Pizigotis*, che tra il novembre del 1310 e l'agosto del 1315 accumulò dalle multe imposte a dodici ebrei l'esorbitante cifra di 1759,5 lire di Ferrara. Nella stessa città somme di minor entità, ma pur sempre rilevanti, furono riscosse nel 1316 per casi analoghi dall'inquisitore Corrado da Camerino (cfr. G. Biscaro, *Inquisitori ed eretici lombardi*, in «Miscellanea di storia italiana», s. III<sup>a</sup>, 19 [1922], pp. 488-490).

<sup>11</sup> Si veda l'edizione del documento in F.M. Delorme, *Un homonyme de Saint Antoine de Padoue inquisiteur dans la Marche de Trévise vers 1300*, in «Archivum franciscanum historicum», 8 (1915), pp. 312-316.

<sup>12</sup> Circa il profilo qualitativo della consulenza offerta agli inquisitori da parte dei giuristi dello *Studium* felsineo a cavallo tra Due e Trecento, cfr. L. Paolini, *L'eresia catara alla fine del Duecento*, in L. Paolini, R. Orioli, *L'eresia a Bologna fra XIII e XIV secolo*, I, Roma 1975 (Studi storici, fasc. 93-96), pp. 18-29.

ti *iurisperiti* della città estense. Del resto, come giustamente osservato da Mario Ascheri, «se il *consilium* si era sviluppato con il diritto universitario e la diffusione del giurista professionale a partire dal Duecento soprattutto, si rileverà come ovvio che la consulenza pervenuta dovesse essere in gran parte legata ai centri universitari oppure alle città ad essi vicine che comunque alimentarono un ceto cospicuo di “dottori”»<sup>13</sup>.

Il processo postumo cui si riferisce il *consilium* oggetto del nostro studio è, come detto, condotto contro Benvenuto Cristiano, ebreo convertito probabilmente colpevole di essere tornato al giudaismo una volta ricevuto il battesimo e pertanto condannato come eretico. Dei tredici dubbi sottoposti alla valutazione dei due giuristi, i primi tre riguardano la legittimità dell'azione penale postuma e l'incapacità testamentaria del reo (poi ribadita nel quesito conclusivo). È in parte sorprendente che il giudice della fede abbia formulato una simile richiesta ai *sapientes*, dal momento che, come ben noto, la liceità del processo *post mortem* costituisce una delle caratteristiche più rilevanti della procedura inquisitoriale<sup>14</sup>: si tratta di un'azione giudiziaria fuori dal comune, ma legittimata, in quanto il crimine contestato all'eretico era – a partire dalla decretale *Vergentis* di Innocenzo III (1199) – quello di lesa maestà (eterna), rientrando così tra i *crimina excepta*. Nella pratica questa di forma di procedura comportava – al di là della *damnatio memoriae* nei confronti del defunto, unitamente alla riesumazione del cadavere, se tumulato in un cimitero consacrato – gravi ripercussioni patrimoniali sugli eredi a causa della confisca postuma. L'intensificarsi delle consultazioni su questo aspetto procedurale e la rapida moltiplicazione di questo genere di procedimenti a partire dagli anni Settanta del Duecento è in maniera certo non casuale inversamente proporzionale al numero degli eretici, che si andava via via assottigliando.

I successivi quattro quesiti riguardano un aspetto strettamente correlato al carattere eccezzuativo della procedura, vale a dire la regolarità dell'azione giudiziaria in assenza di una specifica *citatio* rivolta tanto agli eredi, quanto a tutti i soggetti eventualmente passibili di danno patrimoniale in caso di effettiva confisca postuma. L'iterazione della domanda riguarda le diverse fasi processuali: Dino e Marsilio respingono l'eventualità di una notifica, se non una volta resi pubblici gli atti e comunque riservando all'inquisitore la facoltà discrezionale di indicare o meno i nomi dei testimoni<sup>15</sup>.

<sup>13</sup> M. Ascheri, *I «consilia» dei giuristi: una fonte per il tardo Medioevo*, in «Bullettino dell'Istituto storico italiano per il medio evo», 105 (2003), pp. 307-334 (il passo citato si trova a p. 321).

<sup>14</sup> Su questo aspetto eccezzuativo della procedura si vedano recentemente A. Errera, *Ac si vivus esset. Sanzione penale e morte del reo nell'esperienza del diritto comune*, in A. Ennio Cortese, scritti promossi da D. Maffei, Roma 2001, pp. 536-568, e Parmeggiani, *I consilia procedurali* cit., pp. 253-257.

<sup>15</sup> Sull'applicazione del principio della segretezza dei testimoni nella normativa inquisitoriale, cfr. il classico studio di A.C. Shannon, *The Secrecy of Witness in Inquisitorial Tribunals and in Contemporary Secular Criminal Trials*, in *Essays in Medieval Life and Thought presented in Honor of Austin Patterson Evans*, edited by J.H. Mundy, R.W. Emery, B.N. Nelson, New York 1955, pp. 59-69.

L'ottavo quesito avanzato dal frate vicentino è particolarmente significativo, in quanto viene esplicitamente formulata la richiesta di letterale dettatura della sentenza, puntualmente soddisfatta. Questa particolarità, unita agli insoliti primi tre punti riguardanti la validità della procedura *post mortem*, indurrebbe a ritenere che il giudice della fede non avesse avuto precedenti esperienze di procedimenti postumi, cui evidentemente rifarsi.

Gli ultimi quattro dubbi da dirimere riguardano i beni confiscati all'eretico. Se da un lato i due giuristi, applicando rigorosamente la normativa civile e canonica di riferimento, ribadiscono la totale requisizione delle proprietà e delle sostanze del reo, dall'altra concedono, su precisa istanza di Florio, un parziale "condono" della misura *de gratia et misericordia* alle figlie di Benvenuto Cristiano, nel frattempo fattesi suore, circa una porzione imprecisata dell'eredità, da stabilire a discrezione dell'inquisitore (in ogni caso, dunque, l'apparente eccezione non si ripercuoteva a danno dell'istituzione ecclesiastica). Del resto, proprio nell'ultimo decennio di vita del frate domenicano (1290-1300) è attestata l'attività svolta in qualità di amministratore dei beni di cinque suore di origine israelitica del convento di Santa Caterina di Ferrara<sup>16</sup>, tre delle quali (Caterina, Lucia e Buonagrazia) risultano appunto figlie del convenuto defunto. Alla morte di queste le proprietà di Benvenuto continuarono ad essere gestite dai successori dell'inquisitore nell'*officium* di Ferrara, come testimonia la vendita di un terreno compiuta nel 1331 dal giudice della fede Lamberto da Cingoli in qualità di «successor bonorum quondam Benvenuti Cristiani de Ferraria pro heresis crimine condemnati»<sup>17</sup>.

## Appendice

Proponiamo di seguito il testo del *consilium* secondo la lezione del ms Casanatense 969 (R) – come si è visto, il più prossimo all'originale –, cc. 82r-83v, indicando in nota le principali divergenze rispetto al testo offerto dal ms 1867 della Biblioteca Universitaria di Bologna<sup>18</sup> (B), cc. 226v-229v, e includendo qui in un'unica nota le semplici oscillazioni grafico-fonetiche e morfologiche del

<sup>16</sup> A. Franceschini, *Presenza ebraica a Ferrara: testimonianze archivistiche fino al 1492*, a cura di P. Ravenna, s.l. 2007, pp. 24-26, 28 nn. 28-30, 32-33, 35-36, 39, 41.

<sup>17</sup> L. Graziani Secchieri, S. Superbi, *Il cimitero ebraico del Sesto di San Romano: prime riflessioni*, in «Analecta pomposiana», 34 (2009), pp. 242-243 doc. 2. Sul giudice della fede Lamberto da Cingoli mi permetto di rinviare al mio *Studium domenicano e Inquisizione* cit., pp. 133-134, 137-139.

<sup>18</sup> Benché i testimoni della citata silloge (cfr. *supra*, in corrispondenza di nota 1), che comprendono un *consilium* del canonista Raniero da Reggio, appartengano a due rami collaterali della tradizione (cfr. Parmeggiani, *I consilia procedurali* cit., p. 145), relativamente al consulto che qui pubblichiamo non è apprezzabile alcun errore significativo. La lezione offerta dai due mss, ferma restando la presenza di tre omoteleti e l'assenza della sottoscrizione notarile nel codice *recentior* B, è per il resto sostanzialmente coincidente.



ms felsineo<sup>19</sup>. Nella medesima biblioteca bolognese si trova un ulteriore testimone del *consilium* (ms 829, cc. 135r-139r), non tenuto in considerazione in quanto, per la porzione testuale in oggetto, *codex descriptus* del ms Casanatense<sup>20</sup>.

In nomine Domini, amen. Anno eiusdem Nativitatis millesimo ducentesimo nonagesimo, inditione tertia. Super questionibus infrascriptis super quibus religiosus atque reverendus vir dominus frater Florius ordinis Predicatorum inquisitor heretice pravitatis in provincia Lombardie a Sede Apostolica deputatus petit sibi consilium exhiberi a domino Dino de Musello legum et Marsilio de Mantegelis decretorum doctoribus, dictorum dominorum consilium tale est.

Super prima questione que talis est: utrum testamentum conditum per Benevenutum Christianum condam Blanchi iudei de Ferraria optineat firmitatem, dicunt et consullunt quod careat firmitatem<sup>21</sup>, quia probatum est legitime ipsum post baptismum a fide catholica deviasse et hereticum fuisse, ut Extra, de hereticis, Excommunicamus, I, § Credentes (X 5.7.13.5); C., de heret., l. IIII (C. 1.5(8).4) et autentica Credentes pretere (Auth. post C. 1.5(8).4).

Super secunda questione, que talis est: utrum ipsum testamentum possit infringi ipso iure aut debeat<sup>22</sup> // [82v] per sententiam irritari probationibus repertis contra dictum Benevenutum de fide catholica consideratis, dicunt et consullunt quod non sit opus irritari, quia ipso iure est irritum. Set potest et debet nullum et irritum per sententiam declarari per iura predicta dictis probationibus declaratis vel consideratis.

Super tertia questione, que talis est: an inquisitio facta contra dictum Benevenutum iam mortuum potuerit fieri de iure, dicunt et consullunt inquisitionem potuisse de iure fieri, ut C., de heret., l. Manicheos (C. 1.5(8).4), ubi<sup>23</sup> in morte autem inquisitio extendatur (C. 1.5(8).4.4). Ad hoc facit etiam decretalis Extra, qui filii sint legitimi, Causam quia, II (X 4.17.7). Et quia crimen hereseos est gravius quam crimen lese maiestatis, etiam post mortem inquiritur, ut C., de lege Iulia maiestatis, l. Meminisse (C. 9.8.6) et ff. de accusationibus, l. Iuditorum (D. 48.2.20). Ergo multo forcius habet hic locum in crimine hereseos per iura predicta.

Super quarta questione, que talis est: an in ea legitime sit processum non citatis hiis, in quorum preiudicium verteretur, dicunt et consullunt quod legitime sit processum in<sup>24</sup> inquisitione predicta, cum in<sup>25</sup> inquisitione predicta titulus inquisitionis formatus non fuerit contra aliquem vel aliquos specialiter, set fuerit inquisitio generalis facta per inquisitorem predictum generaliter contra omnes vivos et defunctos qui peccarent vel peccasset in heresi. Unde, cum non specialiter contra aliquem vel aliquos ageretur, locum citatio non habebat ante publicationem inquisitionis. Et ad officium iudicis spectat tales inquisitiones facere generales, ut per hoc provincia magis purgetur hominibus: ff. de officio presidis, Congruit (D. 1.18.13) et in Autentic. de collationibus, § Iubemus (Coll. IX, 14 = Nov. 128.21) et ut nulli iudicium, circa<sup>26</sup> principium (Coll. IX.9 = Nov. 134pr.) et Extra, de officio ordinarii, capitulo primo (X 1.31.1).

<sup>19</sup> «Apostolica», «Musello», «Mantegelis», «obtimeat», «catholica», «authentica», «tertia», «Iulia», «maiestatis», «defunctos», «sexta», «assignata», «cumpeteret», «octava», «proferenda», «administratio», «defendis», «aufertur», «appensione».

<sup>20</sup> Le cc. 1r-145r del ms 829 della Biblioteca Universitaria di Bologna corrispondono alle cc. 2r-85v del ms Casanatense 969; cfr. Parmeggiani, *I consilia procedurali* cit., p. XL e nota 1.

<sup>21</sup> L'evidente lacuna, che priva l'intero periodo di senso logico (facendo inoltre venir meno la canonica espressione «dicunt et consullunt» che caratterizza ogni risposta fornita dai due giuristi), è probabilmente dovuta in entrambi i mss ad un *saut du même au même* ed è dunque stata sanata di conseguenza. Il comune omoteleuto, in quanto errore poligenetico, non ci fornisce informazioni utili alla ricostruzione della tradizione testuale.

<sup>22</sup> aut debeat ipso iure B.

<sup>23</sup> ibi B.

<sup>24</sup> om. B.

<sup>25</sup> om. B.

<sup>26</sup> § R.

Super quinta, que est: et an citari debuerint in initio inquisitionis, an heredes ipsius, an legatarii et omnes alii quorum interest, dicunt et consullunt quod, cum ex titulo inquisitionis generaliter formato non appareat nec apparere possit cuius interesset, quod non debuerit citari in initio inquisitionis, ut dictum est in precedenti proxima questione et per iura ibidem posita.

Super sexta, que talis est: an saltem sufficiat in publicatione vel testium receptorum vel sententie proferrende, dicunt et consullunt quod post publicationem testium receptorum et eis est dicte inquisitionis copia facienda, cum nominibus vel sine, ut inquisitori videbitur expedire secundum formam privilegii<sup>27</sup> dicto inquisitori ab Appostolica Sede concessi, cum tantum post publicationem appareat de intentione predictorum, argumentum ff. de custodia reorum, l. Divus (D. 48.3.3); et quia de hiis demum debet citari et audiri, de cuius intentione appareat, ff. de appellationibus recipiendis vel non, l. I (D. 49.5.1), et de appellationibus, l. A sententia (D. 49.1.5) in principio, et l. Ab executore, § Allio condemnato (D. 49.1.4.2) et<sup>28</sup> II, questione VI, Non solent (C. 2, q. 6, c. 30) et Extra, de electionibus, Cum inter R. se. (X 1.6.16) et de sententia et re iudicata, Cum super (X 2.27.17).

Super septima questione, que talis est: an sine aliqua citatione alicuius persone potuerit tam inquiri quam etiam possit ad sententiam perveniri, et maxime per inquisitorem heretice pravitatis, dicunt et consullunt quod inquiri potuit, set non ad sententiam perveniri sine citatione illorum quorum interest, ut superius dictum est in quarta et quinta et sexta et per iura ibidem assignata, nisi aliud ex forma privilegii specialis competteret inquisitori predicto.

Super otava questione, que talis est: an si contingeret sententiam promulgari, quibus verbis sententia est proferrenda, dicunt et consullunt quod talibus verbis sententia proferrenda est:

«In nomine Domini, amen. Nos frater Florius ordinis fratrum Predicatorum inquisitor heretice pravitatis a Sede Appostolica deputatus in talibus partibus, cum inquisitionem fecerimus generalem contra omnes vivos et defuntos qui peccarent vel peccassent in heresi // /83r/ et contra omnes credentes, fautores et deffensores heretichorum et infamatos de heresi vel male loquentes de fide chatholica, invenimus Benevenutum Christianum condam Blanchi iudei de Ferrara per legitimas testium depositiones quod dictus Benevenutus Christianus a fide chatholica<sup>29</sup> deviavit et heretichus fuit et erat tempore mortis sue. Et in multis a fide chatholica deviendo et maxime in sacramento corporis Christi et in ipsius incarnatione et alliis pluribus, ut ex forma ipsius inquisitionis apparet; et ipsa inquisitione aperta et dictis testium publicatis, citari fecimus legitime et peremptorie tales, qui se contendebant dicti Benevenuti heredes et tales legatarios in testamento condam dicti Benevenuti conscriptos et tales qui in predictis sua interesse dicebant et quorum videbatur etiam interesse ut coram nobis legitime comparent<sup>30</sup> facturi et recepturi in inquisitione predicta quod ordo postulat rationis; et maxime recepturi copiam inquisitionis predictae. Et predictis venientibus eisdem optulerimus et fecerimus copiam inquisitionis predictae et eisdem terminum duxerimus statuendum ut dicerent, allegarent, proponerent et probarent quidquid ad eorum deffensionem spectare credebant; nec eos appareat contra inquisitionem predictam aliquid legitime ostendisse. Visis diligenter ceteris actis inquisitionis predictae et eis diligenter examinatis, auditis etiam quecumque dicere, opponere et probare voluerunt et allegationibus eorundem<sup>31</sup>, habitoque super predictis consilio sapientum et deliberatione plenaria per nos ipsos, Christi nomine invocato in hiis scriptis diffinitive pronunciamus dictum Benevenutum tempore mortis sue et ante esse et fuisse heretichum et irrectitum crimine heretice pravitatis; et ipsum et eius memoriam perpetue dampnationi subicimus et bona sua omnia quecumque appareant confiscamus distribuenda et dividenda deductis oneribus secundum formam constitutionis papalis. Et nichilominus testamentum per<sup>32</sup> dictum Benevenutum conditum, scriptum manu Bonavite<sup>33</sup> Ferariensis notarii, declarando ipso iure nullum et irritum, nunciamus in totum et qualibet sui parte et nullius valoris et carere cuiuslibet robore firmitatis».

<sup>27</sup> Innoc. IV, *Ut commissum vobis* (21.VI.1254); cfr. Th. Ripoll, A. Bremond, *Bullarium Ordinis Fratrum Praedicatorum*, I, Romae 1729, p. 250 n. 338.

<sup>28</sup> iterum repet. R.

<sup>29</sup> B opera un saut du même au même fino al successivo chatholica.

<sup>30</sup> compareant B.

<sup>31</sup> earundem R.

<sup>32</sup> om. B.

<sup>33</sup> Bonitate B.

Super nona et decima questione, que ad idem tendunt, que talis est: utrum possit per dictum inquisitorem in ipsa sententia reservari aliqua pars bonorum dicti Benevenuti, et quanta, predictis filiabus suis monasterium iam ingressis propter meritum fidei et religionis favorem, dicunt et consullunt quod de rigore iuris dictis filiabus suis non debet pars aliqua reservari dictorum bonorum, set de gratia et misericordia dictis filiabus suis per dictum inquisitorem de dictis bonis poterit resevari in totum vel in partem, sicut dicto inquisitori videbitur expedire: Extra, de hereticis, Vergentis (X 5.7.10). Et hoc etiam notatur ibi per Hostiensem, in Summa, eiusdem tituli<sup>34</sup>.

Super undecima questione, que<sup>35</sup> talis est: et an quod decretum est de dictis filiabus, tam dicto testatore vivente quam mortuo, per inquisitorem predictum ipsarum filiarum et bonorum dicti Benevenuti administratorem legitimum possit auferri et debeat tanquam ab indignis<sup>36</sup>, dicunt et consullunt quod possit eis auferri de rigore iuris tanquam ab indignis, si datum fuit eis postquam dictus Beneventus eorum pater<sup>37</sup> fuit hereticus, quia postquam pater decidit in heresim adempta est sibi omnium bonorum administratio et omnis alienatio interdicta, ut C., ad l. Iuliam maiestatis, l. ultima (C. 9.8.6), et ff. de donationibus, l. Donatione, § Perfecite (D. 39.5.31(32).4), et de accusationibus, l. Iudiciorum (D. 48.2.20). Ad hoc eciam facit otava distinctio, Quo iure deffendis villas (D. 8, c. 1). De misericordia et gratia tantum inquisitoris possent eis relinqui, ut in supra proxima questione dictum est.

Super duodecima, que talis est: et cui aut quibus sit applican-/83v/dum, dicunt et consullunt quod fisco per preallegatum capitulum Vergentis (X 5.7.10) et per authentic. Gaçaros et Patarenos (Auth. post C. 1.5(8).19) et C., ad l. Iull. maiestatis, l. Quisquis (C. 9.8.5) cum similibus. Et quia quod ab indigno aufertur, fisco applicatur: ff. de inofficioso testam., l. Papinianus, § Meminisse (D. 5.2.8.14) et de iure fisci, l. Lucius (D. 49.14.9).

Super terciadecima, que talis est: an irritato testamento ipso iure vel per sententiam legatarii et omnes scripti in testamento aliquid percipere et capere possint, dicunt et consullunt quod nichil capere seu percipere possunt, quia, cum pronuncietur hereticus, testamentum est<sup>38</sup> nullum, ut dictum est supra, non obstante quod dicitur in fine testamenti, 'saltem valeat iure codicillorum vel cuiuslibet alterius voluntatis ultime et quocumque modo melius valere potest', quia cum fuerit hereticus nec codicilli, nec allia eius ultima voluntas valet, Extra, de hereticis, capitulo Excommunicamus, § Credentes (X 5.7.13.5), et C., de hereticis, l. quarta (C. 1.5(8).4) et autentica Credentes (Auth. post C. 1.5(8).4). Et quia is<sup>39</sup> demum potest codicillari qui potest condere testamentum, ut ff. de iure codicillorum, l. Divi, § Codicillos (D. 29.7.6.3) et de legatis, l. II (D. 30.1.2). Set hereticus non potest testari, ut dictum est; ergo nec aliquid iure legati vel fideicommissi ascribere.

In cuius rei testimonium dicti sapientes mandaverunt presens consilium apensione sigillorum suorum munimine roborari.

Ego Ferrarinus de Lanbrusca Dei gratia notarius reverendi viri domini fratris Florii inquisitoris heretice pravitatis de mandato dicti inquisitoris et assensu predictorum dominorum Dini de Musello legum et Marsilii de Manthegellis decretorum doctorum subscripsi et roboravi in millesimo supradicto, die quartadecima intrante augusto.

<sup>34</sup> Henricus de Segusio, *Summa, una cum summariis et adnotationibus Nicolai Superantii*, Lugduni 1537 (rist. anast. Aalen 1962), f. 238rb (c.f.).

<sup>35</sup> undecima que B.

<sup>36</sup> B opera un saut du même au même fino al successivo indignis.

<sup>37</sup> B opera un saut du même au même fino al successivo pater.

<sup>38</sup> et B.

<sup>39</sup> his R.

# Early-Modern *consilia* and *decisiones* in the Low Countries

## The Lost Legacy of the *mos italicus*

by Alain Wijffels

### 1. 1550-1650: a fault-line in Western legal history

Between the mid-sixteenth century and the mid-seventeenth century, a fundamental change took place in Western legal history. When one looks at “mainstream legal methods”, the intellectual environment of practicing lawyers in the 1650s was clearly different from that of their predecessors one century earlier. In the present contribution in honour of Mario Ascheri, I would like to offer a few elements – no more – which may begin to explain why one may recognize a fault-line in legal reasoning from the mid-sixteenth century onwards. My thesis is that this was a general development in European civil law history at the time, which can be traced – perhaps for each territory with a slightly different chronology, or sometimes with a varying intensity – in most jurisdictions where the *ius commune* tradition had gained a foothold. For the purpose of a brief argument, only a few collections of *consilia* and *Decisiones* from the (Southern) Netherlands will here be mentioned. Focusing on legal practice offers the main advantage that one deals primarily with the prevailing (or “mainstream”) legal trends and currents. At the same time, it gives the opportunity to present a more personal homage to Mario Ascheri, from whose work, for many decades, I have been able to benefit in our common area of interest for the life of the early-modern courts. Moreover, addressing the issue of changing patterns of reasoning and argumentation in the courts’ practice is a challenging and controversial area of legal-historical research where the history of the law “in books” and the history of the law “in action” meet, or, in more general terms, where the interface between legal scholarship and legal practice can be assessed.

The structural shift in legal thinking<sup>1</sup> referred to is that of the “Italian legal methods” (*mos italicus*) as the prevailing mould of legal argumentation being

<sup>1</sup> For a general but more elaborate argument of the developments briefly sketched in this paragraph, and a little more on the respective features of *mos italicus* and *usus modernus*, I may refer to my textbook: *Introduction historique au droit. France - Allemagne - Angleterre*, Paris 2010, pp. 192-201.

replaced by the *usus modernus*. The *mos italicus* is a fairly conventional legal-historiographical category, and its characteristics are not too controversial. It is widely accepted that both in legal teaching and in legal practice, the *mos italicus* had a major impact during the last centuries of the Middle Ages and throughout the sixteenth century. As a historiographical category, *usus modernus* is far less a consensual reference. The phrase *usus modernus* is often specifically associated with the scholarly civil law approach which had become wide-spread in the Holy Roman Empire from the (late) seventeenth-century onwards. However, by the time S. Stryk wrote his eponymous work, the legal methods he was refining had been developing for more than a century, according to a pattern which can be identified in most Western European territories. What may be referred to as the new prevailing “early-modern legal methods” (as perhaps a less loaded term than *usus modernus*) differed from the earlier prevailing methods in at least two ways. In the first place, because it followed a pattern of reasoning much more based on a systematization *ratione materiae* of legal topics than before (which entailed that an issue was categorized within a certain area of the law, which then determined which rules of substantive law were more or less exclusively applicable). In the second place, because it merged, in its systematic approach and discussion of legal topics, *ius commune* (and especially its Roman law component) and the *iura propria* of a particular jurisdiction (thus creating a fragmentation of *ius commune* scholarship, for the blend of Roman law and *ius proprium* would inevitably differ from one jurisdiction to another).

## 2. European *usus modernus*: scholarship and legal practice

The gradual progress of the *usus modernus* features, still relatively modest during the second half of the sixteenth century, but then gaining momentum during the first half of the seventeenth century, can be traced through various means. One indicator of the change is the development of a more systematic legal literature (no longer strictly bound by the *ordo legalis* of the Digest or Justinian’s Code, but more influenced by, for example, the system of the Institutes) or the increasing number of legal monographs dealing with a more or less specific area or topic of the law<sup>2</sup>. Concomitantly, legal reasoning, also among legal practitioners, tended to follow the changing pattern of argumentation and to rely more and more on the new legal literature.

Those are features and general developments which can be traced in many European jurisdictions. A good example which illustrates the emergence of both innovative characteristics of the *usus modernus* is the appearance of the format of early-modern monographs offering a survey of the law of a particular legal sys-

<sup>2</sup> The demise of *mos italicus* literature even in early seventeenth-century Italy and the development of new types of legal literature appear clearly through a recent bibliography of seventeenth-century Italian legal imprints: D.J. Osler, *Jurisprudence of the Baroque. A Census of Seventeenth Century Italian Legal Imprints*, 3 vols., Frankfurt am Main 2009, see my review in «Tijdschrift voor rechtsgeschiedenis» (hereafter «TRG»), 80 (2012), pp. 229-237.

tem following the so-called “Institutional system”<sup>3</sup>. Even in international law, R. Zouche considered dealing with the subject-matter following the main arrangement of the Roman Institutes<sup>4</sup>. In the Northern Netherlands, in particular the influential province of Holland, Hugo Grotius’s *Inleidinge tot de Hollandsche rechts-geleerdheid* («Introduction to Holland jurisprudence», *ed. pr.* 1631, but written during the author’s captivity in 1619-1621), can also be seen as a brief overview of the laws in Holland presented in a Roman law mould, and it was a decisive step towards the formation of Roman-Dutch law. Roman law itself was, during the seventeenth and eighteenth centuries, increasingly discussed along the lines of the Institutes: whereas the Digest and the Code had been the primary sources of the commentaries in the Middle Ages, following the *ordo legum* or, in some cases, the *ordo rubricarum*, works such as Arnold Vinnius’s commentary on the Institutes (*ed. pr.* 1642) became the paradigmatic general overviews, all over Europe, of civil law.

Teaching, also, was affected by the new paradigms. When the Louvain law professor Pierre Goudelin (Gudelinus, 1550-1619), who had been teaching the Digest and the Code during the last decades of the sixteenth century, started giving lectures «ad ius novissimum»<sup>5</sup>, he gave in 1599 a programmatic speech in his university explaining his new approach. His purpose was to include the *Novellae* in his teaching, since those sources (previously mainly discussed through the *Authenticum* and the *authenticae* incorporated in the medieval versions of Justinian’s Code) had been somewhat neglected in the medieval and sixteenth-century curricula. In his *oratio*, Goudelin referred to the spectacular developments of cartography in his days<sup>6</sup> which had been able to give a full survey of the whole world in one synoptic overview (a reference, no doubt, to Mercator’s “projection”). Similarly, Goudelin wanted to provide a general overview of the (civil) law<sup>7</sup>. The *summa divisio* he followed was comparatively recent as a teaching device: the distinction between private law and public law. However, within each of those two areas, he then applied the arrangement of the Institutes – indeed,

<sup>3</sup> P.G. Stein, *The Fate of the Institutional System*, in P.G. Stein, *The Character and Influence of the Roman Civil Law. Historical Essays*, London-Ronceverte 1988, pp. 73-82; for a full treatment and survey, see K. Luig, *Institutionenlehrbücher des nationalen Rechts im 17. und 18. Jahrhundert*, in «Ius commune», 3 (1970), pp. 64-97; K. Luig, *The Institutes of National Law in the Seventeenth and Eighteenth Centuries*, in «Juridical Review», 17 (1972), pp. 193-226.

<sup>4</sup> A. Wijffels, *Early-modern scholarship on international law*, in *Research Handbook on the Theory and History of International Law*, edited by A. Orakhelashvili, Cheltenham and Northampton, MA, 2011, pp. 23-60.

<sup>5</sup> The *editio princeps* dates back to 1620. I have used the Antwerp 1644 edition. Among the later editions, there are two surprisingly late Italian imprints, one at Lucca in 1780 and the other at Florence in 1839.

<sup>6</sup> Some of the most illustrious contemporary cartographers, G. Kremer (Mercator, 1512-1594) and A. Ortelius (Ortelius, 1527-1598), were Belgians who had strong links with the printing business in Antwerp, situated (as was also Louvain) in the duchy of Brabant.

<sup>7</sup> Petrus Gudelinus, *Commentariorum de iure novissimo libri sex, Optima methodo, accurate ac erudite conscripti, additis harum vicinarumque regionum Moribus, Opus ut diu avideque expetitur, ita Scholis Foroque utilissimum*, Antverpiae, ex officina typ. Hieronymi Verdussi, 1644, *Oratio Praefationis (ultima charta)*.

towards the end of his introductory *oratio*, he professes to attempt a presentation which would come close to the «*Institutionum Iuris novissimi, si non perfecta forma, saltem quaedam effigies*»<sup>8</sup>. Hence, Book I of the *Ius novissimum* deals with the law of persons; Book II with the law on property («*de eo iure, quod in rebus habetur*»); Book III with obligations and actions; Book IV with procedure. The subject-matter of Book V is public law, and that of Book VI “sacred law” («*De iure sacro*»). Within books V and VI, the subdivision is again (following in each case a specific hierarchy) based on the sequence of persons, property (and rights), actions – the “Institutional system” serving here as a device for arranging systematically the legal areas outside private law. Moreover, not only does Goudelin adopt a distinctive arrangement governed by the private-public law division and the systematizing categories of the Institutes, he also includes as much as possible for each subject-matter he deals with references to contemporary “Belgian law”, i.e. rules of *iura propria* from the Belgian provinces, and from surrounding territories. Thus, students at Louvain who would attend Goudelin’s new lectures, or read his text-book, would have, in a scholarly work which primarily purported to discuss the *Novellae*, a systematic overview by subject-matter of both Roman law and some Belgian law – precisely the two distinctive characteristics I have attributed above to the new early-modern legal methods, in this case a Belgian variation on the (early) *usus modernus*.

### 3. *Belgian usus modernus: early-modern consilia and Decisiones*

Legal practice, too, was eventually influenced by a shift towards the early-modern paradigm. A first indication, although far from conclusive, may consist in the general arrangement (if any) of collections of consultations (*consilia*) or reports on judgments (*decisiones*). The picture for Belgian collections is not very different from that in other countries<sup>9</sup>. Some collections of both *consilia* and *decisiones*, even during the eighteenth century, followed implicitly or explicitly a chronological order, reflecting the career of their author<sup>10</sup>. In some cases, a col-

<sup>8</sup> *Ibidem*. At the beginning of his *oratio*, Goudelin explains that his first idea had been to revert to the teaching of the Institutes, but in a more elaborate way.

<sup>9</sup> One should still rely on the chapter *Niederlande* by U. Wagner in H. Coing, *Handbuch der Quellen und Literatur der neueren europäischen Rechtsgeschichte*, Bd. II, *Neuere Zeit (1500-1800)*, *Das Zeitalter des gemeinen Rechts*, vol. 2, *Gesetzgebung und Rechtsprechung*, München 1976, pp. 1399-1430; see also Ph. Godding, *L'origine et l'autorité des recueils de jurisprudence dans les Pays-Bas Méridionaux (XIII<sup>e</sup> - XVIII<sup>e</sup> siècles)*, in *Rapports belges au VIII<sup>e</sup> Congrès international de droit comparé*, Pescara, 29 août - 5 septembre 1970, Bruxelles 1970, pp. 1-37; A. Wijffels, *Legal Records and Reports in the Great Council of Malines (15th to 18th Centuries)*, in *Judicial Records, Law Reports, and the Growth of Case Law*, edited by J.H. Baker, Berlin 1989, pp. 181-206.

<sup>10</sup> For example: Nicolaus Everardus’s *consilia* (early sixteenth century, *ed. pr.* 1554) are not dated, but it has been argued that their sequence in the printed version is chronological; N. du Fief’s early seventeenth-century notes on decided cases (mainly by the Great Council and by the Privy Council), not published (but incorporated in the printed reports published under the name of P.C.M. de Saint-Vaast in 1717 and later) reflect the progress of his career as a councilor at those two councils; J.A. de Coloma’s reports (printed in 1781) also follow a chronological order. This was the usual way for law reports, cf. Wijffels, *Legal Records and Reports*, *loc. cit.*, for reports of the Great Council’s decisions.

lection was (re-)arranged by key-word in alphabetical order<sup>11</sup>. In other cases, the author, compiler or publisher attempted to present the material in some logical order. That was particularly important for the more extensive collections, contained in several volumes, where the system of indices by subject-matter (often compiled for each volume of the collection) was still somewhat cumbersome. Two examples from the first half of the seventeenth century (when, as stated above, subject-related works became an established feature of early-modern legal literature) may illustrate the hybrid approach employed for *consilia* and *decisiones*. The first example is that of the vast collection of *consilia* by Jean Wamèse (Wamesius, 1524-1590). His consultations were published after his death in two series. First, two volumes of *consilia* on canon law related issues («de iure pontificio») published during the first quarter of the seventeenth century<sup>12</sup>. Here, the arrangement could easily benefit from the already more advanced systematization which had been reached in the *Liber Extra*, so that the conventional *ordo titulorum* of the compilations of decretals (which followed itself a rough systematization in five parts by broad subject-matter) could serve for classifying the “ecclesiastical” consultations. Wamèse’s production of “secular” consultations (*consilia* «ad ius, forumque civile pertinent[ia]») had been even more prolific, providing material for five in-folio volumes<sup>13</sup>. Here, the first volume or *centuria* is said to have been «ordine iudiciario digesta». The sequence of those first hundred *consilia* complies with that advertisement on the title-page: the arrangement of the consultations’ headings starts with *consilia* on the courts’ organisation, jurisdiction and powers, and continues with preliminary procedural issues, followed almost step by step by the various stages of proceedings, from the initial summons right until, at the end (consultation 100 of the first *centuria*) the enforcement of the judgement. For the *centuriae* II to IV, each covering a separate volume, the arrangement is supposed to be «ordine titulorum Pandectarum et Codicis digesta». As the combination of Digest and Code indicates, this means that a sequence which follows with a degree of flexibility the order of rubrics in the two main Roman law compilations has been applied. In the fifth volume, the title-page gives away that to some extent, somewhat different criteria have also prevailed: the fifth *centuria* is announced on the title-page as having been «ordine titulorum Pandectarum et Codicis digesta, continens materias Feudales, Donationum, Dotium, Matrimoniales», which indicates a certain focus around family property issues, although antenuptial contracts and questions of inheritance have been brought together in the second volume. Moreover, headings which refer to typical issues governed by *ius proprium* were

<sup>11</sup> For example in the very truncated version of Nicolas du Fief’s reports edited and published in Lille in 1773. It was a system very popular in France among practitioners.

<sup>12</sup> I have used the edition: Ioannes Wamesius, *Responsorum sive consiliorum de iure pontificio Tomus I[-II]*, Lovanii, typis Iacobi Zegers, 1643 (ed. pr. I: 1605; II: 1618, both ex officina Gerardi Rivii).

<sup>13</sup> I have used the edition: Ioannes Wamesius, *Responsorum sive consiliorum ad ius, forumque civile pertinentium, Centuria prima [-quinta]*, Antverpiae, Apud Henricum Aertssens, 1639 [II: Antverpiae 1641; III: Lovanii, apud viduam Henrici Hastenii, 1631; IV: Lovanii 1632, V: Antverpiae 1641] (the ed. pr. for the first volume seems to be Louvain, Hastenius, 1625).



sometimes more difficult to bring under the order of the Digest or the Code, and have therefore been gathered differently, such as a whole series of *consilia* on various forms of repurchasing property (*retractus*), mostly governed by customs and statutes, in the third *centuria*. As a result, it is possible for the reader to identify fairly easily consultations dealing (mainly or substantially) with a specific topic, but only by looking up in each volume both the table of contents (which lists the headings given to all the consultations) and the *index materiaram*.

A similar, but more effective system was applied for the six-volume collection of *decisiones* by Paul van Christynen (Christinaeus, 1541-1631), a lawyer active in Mechlin and in various Brabant courts. His *Decisiones* were first published during the second quarter of the seventeenth century, and there is evidence that the author himself had a hand in the arrangement of the collection<sup>14</sup>. The first volume starts off with a series of *decisiones* for which the headings indicate that they discuss core issues with regard to supreme judicature and the authority of supreme courts' decisions<sup>15</sup>. This is followed by several *decisiones* where the headline refers to issues of appellate jurisdiction and appeal and revision proceedings<sup>16</sup>. After that, the sequence of headings becomes more arbitrary: a more detailed analysis of those *decisiones* suggests that Christinaeus was at that stage using former (unpublished) notes and compilations, some written by earlier authors, some of his own<sup>17</sup>. From volume II onwards, the arrangement (announced on the title-pages) follows strictly the order of the titles in the Code. As any reader at the time would have been sufficiently acquainted with that order, it greatly facilitates the use of the collection, although here, too, any methodical research requires also looking up in each volume the table of contents (giving the sequence of the headlines) and, in particular, the index of subject-matters. For a number of specialized topics, the medieval version of the code has been supplemented (in the fifth volume) with the titles of the *Tres Libri*, thus completing the whole sequence of Justinian's Code. Finally, the sixth volume is entirely compiled with *decisiones* on feudal law.

Christinaeus's collection of *decisiones* is therefore, except for the greatest part of entries in the first volume, more systematic than Wamesius's collection of civil law consultations, but the difference is relative, as both a consultation and a *decisio* may deal with a variety of issues. This is particularly true in Christinaeus's work whenever he actually reports on a specific (or several specific) cases, but it should be remembered that for many rubrics of the code, what is presented as a *decisio* in Christinaeus's collection is in fact a more general short doctrinal treatment of the subject, which then may or may not be illustrated or corroborated with a passing reference to a case or even more generally the

<sup>14</sup> I have used the edition: Paulus Christinaeus, *Practicarum quaestionum rerumque in supremis Belgarum curiis actarum et observatarum Decisiones, in sex volumina distributae* ..., 6 vols., Antverpiae, Verdussen, 1661 (ed. pr. Antverpiae, Verdussen, 1626-1632).

<sup>15</sup> I. Decc. 1-12, e.g. Dec. I.1: «An sententiae vel decisiones supremi concilii, vel summorum tribunalium, exemplum et praeiudicia statuunt».

<sup>16</sup> I. Decc. 13-45.

<sup>17</sup> Wijffels, *Legal records and reports* cit., pp. 193-196.

practice of the courts<sup>18</sup>. Although neither the collection of Wamesius nor that of Christinaeus follow the Institutes, the fact that both follow for the most part a sequence inspired by the Code (and, in Wamesius's case, the Digest) underscores the fact that Roman law is formally and substantially a major reference in both authors' arguments; at the same time, depending on the topics and issues in each single entry, the argument may also include more or less extensively the application of *iura propria* (customary or statutory law). The end result is, at a time which was still a period of transition, a type of legal literature which combines both characteristics ascribed to the early-modern legal methods.

Reflecting the advocates' legal practice in the courts, the *ius commune* authorities referred to in Wamesius's *consilia* (which must date for the most part from the second half of the sixteenth century) and in Christinaeus's *decisiones* (which, but for a few borrowings from earlier collections, can mostly be dated from approximately the last quarter of the sixteenth century and the first quarter of the seventeenth century), still belong to a large extent to the late-medieval and sixteenth-century literature of the "Italian" methods; in Christinaeus's collection, the more recent literature with a greater focus on (Belgian and foreign<sup>19</sup>) *iura propria* or beginning to display more systematizing tendencies appears already with a stronger emphasis. The *mos italicus* authorities gradually receded in the course of the seventeenth and eighteenth centuries, without entirely disappearing, but by the second half of the seventeenth century, *iura propria* authorities and works organised by subject-matter prevailed. Concomitantly, the reasoning in practice-related literature became more strictly disciplined and bound by rules directly related to the issues under discussion. By that time, the paradigm of the *mos italicus* had given way to that of the *usus modernus*<sup>20</sup>.

#### 4. The demise of the *mos italicus*: political factors

That changing pattern of legal reasoning can be related to other, similar changes in different areas of scholarship in early-modern times, breaking away from medieval scholastic methods<sup>21</sup>. Apparently, the changes in legal scholarship and its repercussions in legal practice reflected broader intellectual and cultural

<sup>18</sup> For examples, see A. Wijffels, *Business Relations Between Merchants in Sixteenth-Century Belgian Practice-Orientated Civil Law Literature*, in *From lex mercatoria to commercial law*, edited by V. Piergiovanni, Berlin 2005, pp. 255-290, and my article mentioned in the following footnote.

<sup>19</sup> A. Wijffels, *Orbis exiguus. Foreign authorities in Paulus Christinaeus's Law Reports*, in *Ratio decidendi. Guiding Principles of Judicial Decisions*. Vol. 2, *Foreign Law*, edited by W.H. Bryson, S. Dauchy, M. Mirow, Berlin 2010, pp. 37-62.

<sup>20</sup> A. Wijffels, *Van Paul van Christijnen (†1631) tot Jean-Alphonse de Coloma (†1739): rechters en advocaten bij de Grote Raad van Mechelen tegen de achtergrond van de zeventiende-eeuwse Europese rechtsontwikkeling*, in «De zeventiende eeuw», 9 (1993), 1, pp. 3-14.

<sup>21</sup> A major theme in H.J. Berman, *Law and Revolution II. The Impact of the Protestant Reformation on the Western Legal Tradition*, Cambridge Mass.-London 2003, esp. chapter 3; the prevailing *ius commune* methods before the systematizing tendencies started have been accurately set out by H. Coing, *Europäisches Privatrecht*, Bd. I, *Älteres Gemeines Recht (1500 bis 1800)*, München 1985, pp. 15-24.

developments in Western Europe. Other factors, however, may also have played a part in the demise of the *mos italicus*. One of these factors appears to be linked to the obsolescence of the political context in which the *mos italicus* had evolved and thrived. In very general terms, the evidence is that in the course of the sixteenth century, legal practice shows a growing tension between the qualifications assumed or worked out by medieval *mos italicus* learning with respect to the exercise of supreme political authority and the growing effectiveness of supreme political power during the sixteenth century. Or, phrased differently (at the risk of oversimplifying the issue), that the balance between the medieval legal concepts of “absolute” supreme political power (also referred to as «*potestas extraordinaria*») and the “ordinary” exercise of supreme political power (referred to as «*potestas ordinaria*») was tilted in favour of the former. Whereas in the political context of the medieval Italian peninsula, the political weight of the city-states was such that in legal theory, the supreme authority of the emperor (or even, in several autonomous territories, of the pope) could be acknowledged in theory, without fearing that it would affect the public governance of the city very much in day-to-day practice, during the sixteenth century, the emerging political theory of sovereign power became in several polities, not least outside Italy, to some degree a reality. That was the well-known development of the early-modern concept of “absolutist” sovereignty, which was not bound by any concurrent political authority within the territory, nor by any political authority above the realm. In legal terms, it meant that the sovereign ruler was now the only authority who would ultimately decide what the law was, and whether or not his actions would have to abide by the law. In medieval (*mos italicus*) legal theory, the phrase *potestas extraordinaria* was precisely what it said: a power which could be, but only would be, exercised in extraordinary, exceptional circumstances; the ordinary, usual practice of public governance was through the exercise of the *potestas ordinaria*. One of the defining distinctions between the two was that the latter was exercised according to the rule of law, whereas the extraordinary exercise of power allowed the ruler to depart from legal constraints<sup>22</sup>. Early-modern political theories emphasizing the supremacy of the sovereign were paving the way towards absolutist rule because they allowed more readily the exercise of the extraordinary power, which became for some rulers all the more attractive since, within their polity, the balance of power had shifted in such a way that they faced far less than in earlier times any political counter-weight. During the sixteenth century, the theoretical supreme political power of the later Middle Ages was becoming within particular polities an effective political power. Late-medieval *mos italicus* was steeped in a political environment and culture which emphasized the rule of law. The emergence of early-modern absolutist power was increasingly incompatible with that legal tradition<sup>23</sup>.

<sup>22</sup> K. Pennington, *The Prince and the Law 1200-1600. Sovereignty and Rights in the Western Legal Tradition*, Berkeley-Los Angeles-Oxford 1993, pp. 54-77 and *passim*.

<sup>23</sup> On the significance of (late-)medieval law for the concept of *Rechtsstaatlichkeit* (here for convenience sake translated as rule of law): R.C. van Caenegem, *The Modernity of Medieval Law*, in «TRG», 68 (2000), pp. 313-329.

Sixteenth-century legal practice at the “supreme court” of the Low Countries (i.e. the Great Council of Mechlin) reflects the tensions between the old tradition<sup>24</sup> and the new political tendencies. A few case-studies, which can here only be discussed in succinct terms<sup>25</sup>, show that the use of *mos italicus* references to the requirements for exercising the *potestas extraordinaria* were coming under the strain of a political situation where it became increasingly difficult to reconcile political expediency and due process of law. The exercise of supreme political power had been buttressed by the reliance on the concept of *utilitas publica*, a concept acknowledged in *mos italicus* doctrines, and legal practitioners had actively adopted the concept whenever it was in their client’s interest to put forward a statute, grant or decision of the prince in order to override the private or particular interest of their opponent<sup>26</sup>.

A first example<sup>27</sup> is offered by a case from the 1540s opposing the creditor of a licensed loan-monger who had been convicted of counterfeiting coins and executed, and the Proctor General, representing the Crown’s interests, after the counterfeiter’s estate had been confiscated. At one stage of the litigation, the creditor’s counsel was arguing in favour of the prince’s supreme power to legislate: with regard to the prohibition of usury, the advocate quoted Bartolus and Innocentius for arguing that in order to secure public interest (*utilitas publica*), the ruler could even restrict and change divine law<sup>28</sup>. This put the Proctor General in the rather uncomfortable position where he had to argue that on such issues (the argument was extended by analogy to homicide and adultery), secular law had to defer to the law of the Church. However, in the same case, the creditor’s counsel also had to argue (so that his client could benefit from the terms of the license of a loan-house which the emperor had granted to the client’s debtor)

<sup>24</sup> Throughout the sixteenth century, *mos italicus* prevailed in the advocates’ practice at the Great Council: A. Wijffels, *Qui millies allegatur. Les allégations du droit savant dans les dossiers du Grand Conseil de Malines (causes septentrionales, ca. 1460-1580)*, 2 vols., Amsterdam and Leiden 1985.

<sup>25</sup> For a more detailed analysis and further references to primary and secondary sources, see the published case-studies mentioned for every example. Other examples could be drawn to the same effect and in order to argue the same point for other jurisdictions, e.g. in the international controversy between the German Hanse and England in the 1550s (when Mudaeus and Leoninus acted as consultants to the Hanse), see A. Wijffels, *International Trade Disputes and ius commune: Legal Arguments on the ‘Gdańsk Issue’ during the Hanseatic Embassy to London in 1553*, in *Eine Grenze in Bewegung: Öffentliche und private Justiz im Handels- und Seerecht. Une frontière mouvante: Justice privée et justice publique en matières commerciales et maritimes*, hrsg. von A. Cordes, S. Dauchy, München 2013, pp. 65-89; and in J. Mearns, *A consultation by Andrea Alciato on the laws of war*, in «TRG», 2013 (forthcoming), on litigation before the *Reichskammergericht* opposing Henry II (the Younger), Duke of Braunschweig-Wolfenbüttel, on the one hand, and the town of Goslar, together with the leaders of the Schmalkaldic League, on the other.

<sup>26</sup> That use of the concept of *utilitas publica* can be found in several other cases of litigation before the Great Council during the late fifteenth century and during the sixteenth century, e.g. A. Wijffels, *Gelehrtes Recht und Wirtschaftsordnung: Niederländische ‘Bierkriege’ im 15. und 16. Jahrhundert*, in «Zeitschrift für Neuere Rechtsgeschichte», 25 (2003), pp. 177-203.

<sup>27</sup> For a full discussion, see A. Wijffels, *Een prince ende heere van justitie. Un avis de G. Mudaeus sur l’organisation d’une table de prêt*, in «TRG», 64 (1996), pp. 113-139.

<sup>28</sup> Transcripts of the full argument, including the *allegaciones iuris cit.*, pp. 122-123.

that a ruler, because he must be assumed to act as a «prince and lord of justice» (in Dutch: «een prince ende heere van justitie», and because «in principe pre-sumitur iustitia»), he was bound by his own («contractual») obligations. The argument touched all the more upon a fundamental political issue, because it referred to an important statute of the emperor from 1540 which had authorized interest-loans between merchants. The case shows that, the protests of the Proctor General notwithstanding, the somewhat opportunistic argument of the creditor's counsel had a point, for the emperor's recent legislative act on usury had been justified by the general interest of the commonwealth.

A second example<sup>29</sup> is that of a case (1548-1559) which involved major economic and commercial interests linked to the Low Countries' international maritime trade. The Brabant city of Antwerp tried to counter the Zeeland city of Middelburg's attempts to acquire the position of a staple in the Scheldt estuary by interpreting and applying extensively its right of gauge, which Middelburg had obtained through a series of (quasi-statutory) privileges. After protracted proceedings in first instance and revision before the Great Council, Antwerp, having lost its case, started to lobby the Estates of Brabant so that the emperor's statute which allowed Middelburg's control of maritime trade would be abolished or at least restricted. Both during the proceedings and (in the case of Antwerp) after the case had been finally decided, Louvain professors were pressed into service and commissioned (by both sides) to write *consilia*. Middelburg could rely on favourable statutory provisions (issued by the emperor in 1524 and 1546) on gauge-duty and staple-privilege. Those provisions were expressions of the ruler's economic policies, no doubt part of his legislative prerogative when addressing the (economic) interests of his commonwealth. E. de Leeuw (Leoninus, 1519-1598) advised in two consultations on behalf of Middelburg that the statutes were consistent with the general interest and equity. His client could therefore rely on provisions which met the standards «utilitati reipublicae et Principi, et ad magis conservandam justitiam in commerciis»<sup>30</sup>. After losing the case in revision, Antwerp's lobbying in Brussels relied partly on an extensive legal consultation co-signed by de Leeuw's colleagues in Louvain G. van der Muyden, P. Peck and J. Wamèse. One of the difficulties the three consultants for Antwerp faced was the dilemma in applying for a revocation or restriction of a statutory act of the supreme ruler, for they had to enlist the support of the Estates of Brabant: they therefore had to argue that the ruler did have the power to exercise his supreme power in order to abolish the statute (even at the expense of Middelburg's vested interests), but at the same time that the ruler was bound by his constitutional obligations (laid down in a medieval

<sup>29</sup> A. Wijffels, *Ius commune and international wine trade. A revision (Middelburg c. Antwerp, 1548-1559)*, in «TRG», 71 (2003), pp. 289-317; A. Wijffels, *A consultancy on wine imports*, in «TRG», 73 (2005), pp. 321-355; A. Wijffels, *Wamèse, la pratique du droit commercial dans l'œuvre d'un professeur louvaniste*, in *Liber Amicorum Guy Horsmans*, Bruxelles 2004, pp. 1151-1175, at pp. 1167-1174.

<sup>30</sup> Wijffels, *Ius commune and international wine trade* cit., pp. 305 and 308.

covenant<sup>31</sup>) towards his Brabant subjects. The consultants thus also relied on the *utilitas publica*, claiming that the statute's extensive implementation by Middelburg caused a «*Belgicae gravissimum praeiudicium*». At the same time, they also tried to argue that the ruler was bound by the covenant that legitimized his authority over the Brabant subjects:

For such laws have the authority and scope of conventions or contracts. When they acquire a conventional character, constitutions, ordinances, privileges and statutes become irrevocable, and have therefore the same obligatory force for the prince as for any other person. They cannot be repealed, not even by the pope or the emperor, not even by virtue of the *plenitudo potestatis*, as some would have it. By his oath and the mutual solemn promise of fidelity, the prince is deemed to have waived any possibility to depart from his obligations. The powers of the prince are indeed conferred to him in order to be exercised according to true equity, and not on behalf of particular favours, as it has been observed [by Nicolaus de Tudeschis, following Saint Thomas]. Therefore, because the emperor Charles could not have issued such a statute or granted such a privilege at the expense of the Brabant people, without having given them an opportunity to submit their arguments, and because it cannot be assumed that he would have had any such intention by expressing himself in such broad terms, without specifying their object, and considering that the terms of the statute can be construed differently, so as to avoid any breach of the fundamental privilege and rights of the Brabant people, the rule “*potius valeat quam pereat*” should apply, and the author of the statute is deemed to have acted in conformity with, rather than in violation of, the laws, ordinances and statutes.

Once more, one may be tempted to recognize in the consultants' balancing act a degree of opportunistic advocacy. What the ambivalence illustrates, however, is how traditional legal authorities were adduced (in this example, once again by the same litigant) both in order to prop up the exercise of “absolute” power by the ruler (in order to set aside a statute) and in order to uphold the ruler's submission to a political covenant. The apparent contradiction is somewhat attenuated by the reference to the concept of *utilitas publica*, which allows to support the client's claim by introducing policy considerations aiming at establishing that the client's interest is more compatible with the general welfare than the opponent's interests at stake.

A third example (in which litigation covered the period 1559-1574)<sup>32</sup> was a case of compensation and liability for the loss of a cargo following an accident in the course of transport by river. In this case, also, the alleged corporate liability of the Ghent free shippers raised the issue of interpreting an ordinance of Charles V. The ordinance of 14 February 1541 on the carriage of goods on the rivers Scheldt and Leie was, again, a statute which expressed the ruler's economic and commercial policies. At the same time, it had an unmistakable political resonance, for it had been issued in the almost immediate aftermath of the Ghent rebellion of 1537-1540, one of the last – and doomed – attempts of a once

<sup>31</sup> A reference to the Brabant *Joyeuse Entrée* (*Blijde Inkomst*) of 1356, to which each new duke of Brabant pledged his oath at his accession until the end of the Ancien Régime.

<sup>32</sup> A. Wijffels, *Vicarious liability for the carrier by river?*, in «TRG», 75 (2007), pp. 333-353, based on original unpublished records and on *consilia* by Leoninus and Wamesius; the case is also twice referred to in Christinaeus's *Decisiones*.

powerful city to assert the legal and political autonomy it had acquired in medieval times against an early-modern sovereign. The pre-enactment stages of the statute show that the emperor had taken advantage of a collective action by several cities from the Belgian provinces against Ghent in the wake of the latter's political and judicial punishment in order to intervene in the regulation of inter-regional river transport in Flanders. The corporation's legal advisers had the task of arguing that, the broad terms of the ordinance of 1541 notwithstanding<sup>33</sup>, the ordinance had to be construed narrowly, so as to exclude the corporation's *prima facie* liability. That was of course a highly conventional interpretatory technique of *ius commune*, consisting in imposing a strict interpretation to *ius proprium* (at least, when it departed from *ius commune* rules). In this case, however, it is clear that the legal consultants would not hedge all their bets by merely referring to *ius commune* rules of construction aiming at restricting a statute's scope, but they went out of their way to establish that the political considerations behind the ordinance were consistent with the defense of their clients. In other words, the ability to restrict an enactment of the sovereign could no longer rely exclusively on *ius commune* authorities, but had to be underpinned by an argumentation which looked at the sovereign's statute in its own right.

Finally, as a last example from the same period, in a case dealt with quasi-judicially by the Privy Council during the years 1562-1564<sup>34</sup>, the issue was whether the ruler could forbid the implementation of an exemption of taxes granted by way of "contractual privilege" by the city of Bruges to the merchants of the Spanish nation in that city. Wamesius wrote a consultation on behalf of the Spanish merchants, who insisted on their exemption, or on being compensated by Bruges for any taxes they were forced to pay. The division of the arguments in this case seems to have opposed the Proctor General, who followed a public-law reasoning, and the Spanish Nation, whose arguments were mainly drawn from private-law principles. The Proctor General relied on the administrative subordination of the city to the sovereign, and argued that the taxes had been levied in order to meet a state of necessity (*viz.* the costs of war) and were therefore justified by the *utilitas publica*, which allowed to cancel all private privileges. Counsel for the Spanish merchants had to counter those claims by asserting that any prohibitions formulated by the prince against exemption privileges did not affect vested contractual rights, and that in any case, such rights could not be set aside without due process of law. The case ended with a decision of the Privy Council which may have reflected a political compromise, but again, the discussion during the proceedings highlights the fact that the legal arguments for or against the ruler's pre-

<sup>33</sup> For the background and pre-enactment proceedings of the ordinance, Wijffels, *Vicarious liability* cit., pp. 336-338; for an English translation of the relevant section of the ordinance, *ibidem*, p. 343.

<sup>34</sup> A. Wijffels, *Une consultation de Wamès sur une question de droit fiscal*, in *Liber amicorum Jacques Malherbe*, Bruxelles 2006, pp. 1169-1193 (including a French translation of Wamesius's *consilium*). The case in which Wamesius intervened as a consultant had been triggered by an exemption of beer excises; a few years earlier, a similar case between the same parties with regard to an exemption of wine excises had been decided by the Great Council of Mechlin.

rogative to frustrate the exercise of existing legal rights were being increasingly overshadowed by the ruler's growing ability to avail himself of his political preponderance – the *utilitas publica* argument could henceforth be called upon in circumstances which were hardly exceptional any more in early-modern public governance.

### 5. *A provisional conclusion*

Sixteenth-century legal practice in the supreme courts of the Low Countries reflects the growing strain on the medieval concept of extraordinary or absolute power. In the political context of the Italian city-states where the *mos italicus* had been developed in the law faculties and in the courts, *potestas extraordinaria* was essentially a security valve of public governance, aimed at securing (in exceptional circumstances) the city's paramount interests. In the normal course of political life, the exercise of the *potestas ordinaria* ensured that the rule of law and due process of law prevailed. The emergence of the early-modern concept of sovereignty was not merely a political theory, in many polities it also reflected a new political reality, a new balance of power in favour of the new-style sovereign. In that new political context, the old medieval theory of *potestas* underwent a transformation. What had been a *potestas extraordinaria* could easily become the ordinary way of conducting political affairs by an absolute ruler, especially if he could legitimize his action and policies by invoking the *utilitas publica*, of which he was now the sole representative. Of course, such a radical course was not achieved in all the European polities, but it was at least a general tendency. In this paper, it has been argued that those political developments, the impact of which can be followed in contemporary legal practice of the higher courts, contributed to undermine, and eventually to discard, direct reliance on the *mos italicus* learning. Other factors, such as the early-modern intellectual propensity to seek other forms of systematization, also played a role. However, the legacy of the *mos italicus* was not entirely lost. Just as many legal doctrines on specific topics were saved through a *translatio studiorum* and incorporated by the *usus modernus*, a certain tradition of due process of law was upheld, not least through the practice of the superior courts, even in those jurisdictions where political absolutism made the most progress. That contribution to the rule of law – which for the sake of simplicity can here be assimilated with the notions of *état de droit* or *Rechtsstaatlichkeit* in a broad sense – was one of the most fundamental and long-term achievements of the early-modern higher courts – Mario Ascheri's beloved *grandi tribunali* –, not only in Italy, but throughout Europe.





**Giuristi, testi e università  
fra medioevo e prima età moderna**



# Listes d'honneur méridionales de juristes médiévaux (France, fin XV<sup>e</sup> - début XVI<sup>e</sup> siècle)

par Patrick Arabeyre

*De claris jurisconsultis*. Un objet d'étude jamais posé sans doute est la vision que certains auteurs ont eue de la discipline telle qu'on peut la deviner par le biais des listes de jurisconsultes (anciens et contemporains) qu'ils ont considérés comme illustres. Pour le XVI<sup>e</sup> siècle, peut-on par exemple chercher à savoir, grâce à ces palmarès, comment et à partir de quand les professeurs adeptes de la nouvelle manière ont été distingués?

Sur ce dernier aspect, nous nous sommes intéressés, il y a quelques années, à la liste des grands juristes français que Barthélemy de Chasseneuz a donnée dans son *Catalogus gloriæ mundi* de 1529<sup>1</sup>. Dans un contexte bien particulier, où la suprématie des lettres françaises en même temps que leur renouveau constituent le véritable propos, le juriste bourguignon a pensé intégrer le droit dans son argumentaire. Sa liste comprend vingt-six noms, treize «anciens» et treize «modernes». Or, parmi ces derniers, ne figurent apparemment que des représentants de l'école bartoliste finissante. Il est significatif que Chasseneuz ne voit pas que le renouveau qui a touché le domaine des lettres, qui l'amène en ce cas à énumérer des humanistes contemporains, ait atteint celui du droit. Comme Tiraqueau, comme Du Moulin après lui, il a clairement conscience que l'humanisme s'est manifesté d'abord par l'histoire et la littérature<sup>2</sup>.

Les premières listes de juristes français célèbres sont rares; elles ont rarement été recherchées, il est vrai. Certes, l'histoire du genre littéraire des «vies de jurisconsultes» reste à écrire<sup>3</sup>, mais le cas français demeure spécial. Il n'existe

<sup>1</sup> P. Arabeyre, *Aspects du "nationalisme culturel" dans le domaine du droit au début du XVI<sup>e</sup> siècle: les grands juristes français selon Barthélemy de Chasseneuz*, dans «Annales de Bourgogne», 74 (2002), pp. 161-188.

<sup>2</sup> J. Brejon, *Un jurisconsulte de la Renaissance: André Tiraqueau (1488-1558)*, Paris 1937, pp. 259-261 et 332-335; J.-L. Thireau, *Charles Du Moulin (1500-1566): étude sur les sources, la méthode, les idées politiques et économiques d'un juriste de la Renaissance*, Genève 1980, pp. 144-147.

<sup>3</sup> P. Arabeyre, *Entre priscus docendi stylus et nova discendi methodus: visions médiévales et renaissances du panthéon des juristes français*, dans *Percorsi della scienza giuridica nella Francia del '500: uomini, idee, istituti*. Actes du Séminaire international organisé par l'université de Vérone (Département des sciences juridiques), Vérone, 28-29 avril 2011, sous la direction de G. Rossi, à paraître.

pas en effet de recueil de vies de juristes français, conçu comme tel, avant le début du XVII<sup>e</sup> siècle et sans doute pas avant celui qui est contenu dans les *Portraits des plus célèbres interprètes du droit romain, tant anciens que modernes, depuis l'an 1130*, dont les textes (*Briefs éloges des plus célèbres jurisconsultes*) sont dus à Gabriel Michel de La Rochemaillet (Paris, 1620).

Nous pensons toutefois qu'une recherche attentive peut permettre de retrouver quelques témoignages antérieurs à la deuxième moitié du XVI<sup>e</sup> siècle, non pas dans des recueils biographiques qui n'existent pas encore dans le domaine français, mais sous la forme de listes qui correspondent à autant de panthéons personnels de tel ou tel docteur. D'emblée, il faut comprendre que ces listes d'honneur sont, plus que tout autre témoignage, tributaires du regard sur soi porté par les tenants de la discipline juridique, un regard davantage solidaire de l'esprit du temps que de celui de leurs auteurs: telle se présente la liste fournie par Chasseneuz dont nous avons déjà parlé.

Dans cette idée, nous avons découvert trois listes, méridionales celles-là, tirées des écrits de Guillaume Benoît (1499), de Nicolas Bertrand (1515) ainsi que celle de Jean de Boyssoné (1547), trois docteurs qui ont au moins suivi des études de droit à Toulouse – qu'il y aient décroché leur doctorat est incertain – et dont seul le dernier a enseigné avec certitude dans la dite université.

Au sortir du Moyen Âge, deux juristes méridionaux nous livrent leur opinion sur leurs collègues du temps passé; au milieu du XVI<sup>e</sup> siècle, le troisième donne la liste de juristes «en poste» qu'il a connus. Outre la distorsion chronologique, ces témoignages, et d'autres semblables que l'on pourrait retrouver, ne sont pas de même nature. Ainsi, le premier est un petit panthéon des juristes fréquentés par l'auteur; le deuxième est un mémorial des docteurs de l'Université composé pour une «Geste des Toulousains»; le troisième est un panorama des professeurs européens (français et italiens pour la plupart) qui ne sauraient égaler Alciat.

Ce qui nous semble autoriser la confrontation est, en premier lieu, la rareté des témoignages; en second lieu, le point commun qui les relie en dépit de leur dissemblance, à savoir une même vision – forcément sélective et c'est ce qui nous intéresse au premier chef – des «ténors» de la discipline, dans le temps ou dans l'espace.

Seules les deux premières seront examinées ici.

### 1. Le palmarès des meilleurs juristes «fréquentés» par Guillaume Benoît (1499)

La première de nos listes est celle du juriste «toulousain» le plus prolifique de cette fin du XV<sup>e</sup> siècle.

Né et mort à Toulouse, formé à l'université de cette même ville, Guillaume Benoît (1455-1516)<sup>4</sup> a laissé une œuvre qui témoigne de l'enseignement qu'il a dispensé à l'université de Cahors dans les années 1490. Pendant seize ans, il a

<sup>4</sup> Sur Guillaume Benoît, je me permets de renvoyer à: P. Arabeyre, *Les idées politiques à Toulouse à la veille de la Réforme: recherches autour de l'œuvre de Guillaume Benoît (1455-1516)*, Toulouse 2003 (Études d'histoire du droit et des idées politiques, 7).

«lu» la décrétale *Raynutius, de testamentis* (*Extra.*, 3, 26, 16) dont le commentaire, commencé peu après 1482 (date de sa réception comme docteur régent), paraît terminé en 1492-1493, mais fut complété jusqu'en 1515. Nommé conseiller au parlement de Bordeaux (1499), puis promu conseiller au parlement de Toulouse (1503), il n'en poursuivit pas moins jusqu'à ses dernières années le commentaire de la décrétale *Raynutius* sous l'apparence d'une «répétition». C'est son œuvre principale, publiée pour la première fois en 1523 et rééditée neuf fois jusqu'en 1611.

Le commentaire de Guillaume Benoît est d'une nature un peu particulière en raison de ses proportions considérables. À propos de la décrétale *Raynutius*, qui permettait toutes les subtilités sur une matière très subtile, les successions et les substitutions, Benoît réussit en effet à comprendre sous un même titre un triple et vaste exposé de droit canonique, de droit romain et de «droit du royaume». De la décrétale il analyse chaque mot, mais sa subtilité est telle qu'en quatre cents folios, il ne parvient qu'à en expliquer les deux premières phrases. Œuvre de compilation, nourrie de références à 282 auteurs ou œuvres différents<sup>5</sup>, mais aussi reflet d'un enseignement oral, la *Repetitio* offre toutefois l'intérêt que présentent les abondantes digressions dont elle est émaillée.

L'année 1498-1499 fut la dernière année du professorat de Guillaume Benoît à Cahors. Il y avait joui d'une grande réputation et y avait eu des étudiants nombreux. Le point d'orgue de cette carrière d'enseignant fut précisément la remise des insignes du doctorat à l'un d'entre ses illustres élèves, Louis de Rochechouart. Les cérémonies qui entourèrent ce doctorat sont narrées au long dans le manuscrit 589 de la bibliothèque municipale de Toulouse<sup>6</sup>.

Le 15 janvier 1499, dans le discours introductif à la répétition que fit Guillaume Benoît sur la première décrétale du titre *De electione et electi potestate* (*Extra.*, 1, 6), le professeur rendit hommage aux maîtres de l'École, qui ne manqueraient pas de tomber dans l'oubli si leurs œuvres n'étaient là pour y remédier, donnant lui-même, en quelque sorte, la table des auteurs utilisés dans son œuvre<sup>7</sup>. Sa liste comporte tout d'abord, dans l'ordre chronologique, tous les

<sup>5</sup> À comparer aux 677 auteurs différents utilisés par Chasseneuz dans toute son œuvre, composée à la génération suivante; d'après la liste dressée par Chr. Dugas de La Boissonny, *Barthélemy de Chasseneuz (1480-1541)*, Dijon 1977 (thèse de doctorat d'histoire du droit, Université de Bourgogne), pp. 223-359; voir P. Arabeyre, *Culture juridique et littérature européennes chez les derniers bartolistes français (première moitié du XVI<sup>e</sup> siècle)*, dans «Clio&Themis. Revue européenne électronique d'histoire du droit», 2 (novembre 2009): <www.cliothemis.com/Clio-Themis-numero-2>.

<sup>6</sup> Le 7 janvier 1499 avaient été affichées sur les portes de la cathédrale de Cahors les conclusions d'une répétition de Guillaume Benoît sur la première décrétale du titre *De electione et electi potestate* (*Extra.*, 1, 6, 1). Le 15 janvier suivant, une première solennité eut lieu. Le maître fit un bref discours et s'adressa successivement au recteur de l'Université, *Paulus de Cruce*, à l'évêque, Antoine de Luzech, au «protonotaire d'Albret» et à l'«élu d'Albi», c'est-à-dire à ses deux anciens élèves Amanieu d'Albret et Louis [II] d'Amboise, enfin à l'official, aux consuls et aux officiers royaux. Il répéta ensuite la décrétale, mais le texte de l'exercice ne fut pas conservé. Après le repas, un jeune étudiant argua contre les conclusions de Guillaume; Louis répondit alors «sous lui», conformément à l'usage (ff. 1-10). Enfin, le 5 février 1499, après deux discours de l'impétrant et du professeur, lequel fit un éloge appuyé de la famille d'Amboise puis de son élève, on conféra les insignes du doctorat à Louis de Rochechouart (ff. 10-21).

grands légistes<sup>8</sup> et canonistes<sup>9</sup>. Elle donne aussi et surtout, pour ce qui nous intéresse, les noms de toute une série de juristes méridionaux, classés à part: Jacques de Arena, de Maguelonne; Jean Faure, d'Angoulême; Guillaume Durand, de Mende; Pierre Jacobi, de Narbonne; Jean Capreoli, de Rodez; *Eustacius poeta* et Guillaume de Cunh, de Toulouse; Bonald, de Périgueux; Pierre Auriol, de Gourdon; de Sabanac, de Clusel et de Montlaurun, de Cahors et de Toulouse; à ces noms sont adjoints un «Français», Jacques de Révigny et un «Breton», Henri Bohic. Enfin trois auteurs encore vivants méritent une citation et le choix qui en a été fait est significatif: il s'agit de Jason de Mayno, de Felino Sandei et de Cosme Guymier, soit, au total, 15 noms de juristes français<sup>10</sup>.

La répartition chronologique, tout d'abord, est digne d'intérêt.

Trois auteurs relèvent du XIII<sup>e</sup> siècle. Les deux premiers sont des juristes de premier plan, le plus grand des canonistes et le plus grand des civilistes français du siècle, Guillaume Durand (†1296)<sup>11</sup>, évêque de Mende, et le «Français» Jacques «d'Orléans», c'est-à-dire Jacques de Révigny (†1296)<sup>12</sup>. Embarrassante en revanche est la mention de Jacques d'Arena (†avant 1302)<sup>13</sup>. Il est apparent que le séjour toulousain de ce juriste italien résulte d'une confusion avec Jacques de Révigny, comme l'avait déjà noté Savigny, encore suivi dernièrement par D. Quagliani<sup>14</sup>. En outre, Guillaume Benoît contribue à embrouiller les choses, en

<sup>7</sup> BMT, ms. 589, fol. 2v-3.

<sup>8</sup> Irnerius, Hugolinus, Placentin, Martinus, Jean (Bassien), Azon, Accurse, Odofrède, Jacques de Révigny (*Jacobus de Ravena*), Dinus (Mugellanus), Pierre de Belleperche, Jacques de Belviso, Jacques Butrigario, Cinus (de Pistoia), Bartole, Balde, Albéric (de Rosate), Angelus (de Ubaldis), Jean de Platea, les deux Salicet (Barthélemy et Richard), les deux Raphaël (Raphaël Fulgosio et Raphaël de Cumes), Jean d'Imola, Paul de Castro, Ange de Gambilionibus (*Angelus Aretinus*), et Alexandre (Tartagni).

<sup>9</sup> Innocent (IV), Bernard (de Parme), Geoffroy (de Trani), Henri de Suse (*Hostiensis*), Guy de Baysio (*Archidiaconus*), Jean Lemoine, Jean Geoffroi (*Collectarius*), (Jean) Calderini, Jean d'André, Jean de Legnano, Antoine de Butrio, Nicolas de Tudeschi (*Panormitanus*) et (André de) Barbatia.

<sup>10</sup> «Aut quid nunc memorie restaret, queso, de Jacobo de Arena, Magalonensi, Johanne Fabri, Engolismensi, Francie quondam cancellariis, Guillelmo Durandi, speculatore, Mimatensi, Petro Jacobi, Narbonensi, Johanne Capreoli, Ruthenensi, Eustacio, poeta, Guillelmo de Cugno, legista, Tholosanis, Bonaldo Petragoricensi, Petro Aureoli, Gordonensi, de Sabanaco, de Clusello, de Montelauduno, Caturcensi [et] Tholosanis doctoribus, Jacobo de Aurelianis, Gallico, et Britone Henrico, ac reliquis citramontanis? Perisset profecto, periisset, tamdiu est memoria illorum! Nec hiis in regionibus de preclaro Jasone, Cosma Guymier aut venerabili Felino, vita adhuc fiventibus, sermo haberetur ullus si eorum doctrina illustris scripti pagina in perpetuas non transsmisset <sic> eternitates. O viri utique illustres! O pugilles invictissimi! O perpetuo venerandi doctores, quorum nomina sunt in libro vite et honoris eternaliter descripta et quorum gloriosa studia sibi ipsis nedum profuerunt et rei publice in vita, verum etiam eorum scientia orbis totus illuminatur, machina mundi regitur et regina virtutum, justitia, salubriter exercetur!».

<sup>11</sup> *Dictionnaire historique des juristes français [DHJF]*, sous la direction de P. Arabeyre, J.-L. Halpérin et J. Krynen, Paris 2007, pp. 290-292 (Fr. Roumy). On peut faire remarquer ici qu'un Guillaume Durand, qui n'est ni l'évêque de Mende, ni son neveu, Guillaume Durand le Jeune, mais qui leur est apparenté, a été professeur de droit canonique à l'université de Toulouse entre 1305 et 1311: H. Gilles, *Les professeurs de droit canonique à l'université de Toulouse au XIV<sup>e</sup> siècle*, dans *L'Église et le droit dans le Midi (XIII<sup>e</sup>-XIV<sup>e</sup> siècles)*, Toulouse 1994 (Cahiers de Fanjeaux, 29), p. 268 et notice 31.

<sup>12</sup> *DHJF*, pp. 663-665 (F. Soetermeer).

<sup>13</sup> *Dizionario biografico degli italiani*, 37, Rome 1989, pp. 243-250 (D. Quagliani).

<sup>14</sup> Nicolas Bertrand aussi (*Opus de Tholosanorum gestis*, Toulouse 1515, fol. 50v) semble confondre

l'affublant du titre de «chancelier» – car c'est Pierre de Belleperche qui a, un temps, gardé le sceau de Philippe le Bel – puis en le faisant venir, de manière incompréhensible, de Maguelonne<sup>15</sup>.

La majorité des auteurs cités par Benoît (8) vivaient au XIV<sup>e</sup> siècle. Laissons de côté provisoirement Pierre Auriol et le mystérieux *Eustacius poeta*, pour nous intéresser aux vrais juristes. Parmi eux, trois civilistes, peut-être les plus importants de l'époque: Guillaume de Cunh (†1336), originaire de Rabastens<sup>16</sup> mais assurément *doctor Tholosanus*; Jean Faure (†1340)<sup>17</sup>, originaire de l'Angoumois; Pierre Jacobi (†1342 ou 1347)<sup>18</sup>, qui n'était évidemment pas de Narbonne, mais d'Aurillac<sup>19</sup>. Le suivant, en revanche, est loin de pouvoir s'imposer à leurs côtés. Il peut s'agir soit de Géraud de Sabanac (†après 1330), de Cahors, l'un des *doctores Tholosani* naguère distingués par Henri Gilles<sup>20</sup>, lequel a surtout laissé des traces de son activité de consultant; soit de Raymond de Sabanac (ca. 1366-1385), lui aussi originaire de Cahors et sans doute apparenté au précédent, qui a, semble-t-il, abandonné la faculté de Toulouse pour celle de Cahors et a laissé des répétitions et aussi des consultations<sup>21</sup>. Enfin, les deux derniers sont des canonistes, au demeurant prestigieux: Guillaume de Montlaurun (†1343), *doctor Tholosanus*, un parmi les nombreux qui firent alors l'âge d'or de la canonistique méridionale<sup>22</sup>; et le «breton» Henri Bohic (†vers 1357)<sup>23</sup>, dont les *Distinctiones* sur les Décrétales de Grégoire IX figurent dans la plupart des bibliothèques médiévales.

Avec le XV<sup>e</sup> siècle (4 noms), on touche aux auteurs les plus proches de notre mémorialiste, par la chronologie comme sans doute par le cœur. Si l'on excepte le théologien Jean Cabrol (voir *infra*), on retrouve deux canonistes méridionaux, peu connus mais assurément des docteurs importants pour une université de Toulouse alors en déclin: Bertrand de Cluzel (†1435)<sup>24</sup>, qui n'est autre que le maître en droit canonique de Bernard de Rosier (1400-1475), le plus fameux produit du *Studium tholosanum* de l'époque – curieusement ignoré par Guillaume

*Jacobus de Arenis* avec Jacques de Révigny. Sur la supposée controverse, à Toulouse, entre François Accurse et Jacques de Révigny, voir *infra*, notes 40 et 41.

<sup>15</sup> Et on ne voit pas quel rapport on peut établir entre cette mention et la fondation du collège de Maguelonne à Toulouse en 1363.

<sup>16</sup> Ce que Guillaume Benoît n'ignore pas: *Repetitio*, éd. Lyon 1582, I.105.127. Sur Guillaume de Cunh: *DHJF*, pp. 223-225 (J. Krynen).

<sup>17</sup> *DHJF*, pp. 321-322 (K. Weidenfeld).

<sup>18</sup> *DHJF*, pp. 419-420 (L. de Carbonnières).

<sup>19</sup> On sait toutefois qu'après avoir étudié le droit civil à Toulouse, il s'est rendu vers 1291 à Montpellier pour poursuivre ses études. C'est pourquoi il est dit souvent, notamment dans les éditions imprimées de ses œuvres, «de Montpellier».

<sup>20</sup> H. Gilles, *Trois consultations de doctores Tholosani en faveur du monastère de Prouille*, dans «Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis», 39 (1971), pp. 178-182.

<sup>21</sup> H. Gilles, *De quelques professeurs oubliés de la Faculté de droit de Toulouse au XIV<sup>e</sup> siècle*, dans «Recueil de l'Académie de législation», 94 (1969), p. 305.

<sup>22</sup> *DHJF*, pp. 576-577 (M. Bégou-Davia); ajouter: H. Gilles, *Les professeurs de droit canonique à l'université de Toulouse au XIV<sup>e</sup> siècle*, dans *L'Église et le droit dans le Midi (XIII<sup>e</sup>-XIV<sup>e</sup> siècles)*, Toulouse 1994 (Cahiers de Fanjeaux, 29), p. 285 (notice 33).

<sup>23</sup> *DHJF*, p. 95 (M. Bégou-Davia).

<sup>24</sup> H. Gilles, *Bertrand de Cluzel, canoniste toulousain*, dans *Histoire de l'enseignement du droit à Toulouse*, sous la direction d'O. Devaux, Toulouse 2007 (Études d'histoire du droit et des idées politiques, 11), pp. 9-16.



Benoît qui rapporte pourtant dans la *Repetitio* avoir reçu de lui la tonsure alors qu'il était archevêque de Toulouse – et Pierre Bonald (†1462)<sup>25</sup>, originaire du Périgord. Enfin, le seul juriste français contemporain cité par Benoît n'est autre que Cosme Guymier (†1503)<sup>26</sup>, auteur de la fameuse glose de la Pragmatique sanction de Bourges (1438), publiée pour la première fois en 1486, vestige isolé de l'enseignement qu'on dispensait à la faculté de décret de Paris au XV<sup>e</sup> siècle.

Le résultat peut paraître décevant. Mais Chasseneuz, trente ans plus tard, n'en distingue guère que quelques autres (Blanot, Belleperche, Raynaud, Pape et Aufréri) puisque, dans sa liste d'honneur, figurent aussi Durand, Révigny, Cunh, Faure, Montlauzun, Bohic et Guymier. La déception vient aussi du fait que, comme Chasseneuz, Benoît semble connaître – dans la *Repetitio* – plusieurs autres juristes français «récents»<sup>27</sup>.

Au vrai, la surprise est ailleurs: la liste de Guillaume Benoît ne contient pas que des juristes, contrairement à ce qui est annoncé. Pierre Auriol (†1322)<sup>28</sup> est sans doute originaire de Gourdon mais c'est surtout un philosophe et un théologien, un des plus grands du XIV<sup>e</sup> siècle. De même, Jean Capreolus ou Jean Cabrol (†1444)<sup>29</sup> est bien originaire du Rouergue mais lui aussi est un théologien, appelé dans l'École le *princeps thomistarum*. Tous deux ont étudié (Auriol) ou enseigné (Cabrol) à Toulouse<sup>30</sup>. Reste le mystérieux *Eustacius poeta*, de Toulouse. Comme juriste, c'est un inconnu complet, mais en est-il? Dans un premier mouvement, l'«Eustache poète» auquel on pourrait penser serait le célèbre Eustache Deschamps (†1404 ou 1405), mais, s'il est bien établi qu'il a fait des

<sup>25</sup> «Attaché au collège toulousain de Périgord depuis au moins 1405. Il a passé son doctorat dans les premiers mois de 1435 et a été immédiatement appelé à occuper une régence de droit canonique. Devenu évêque de Sarlat en 1447, transféré à Rieux en 1461, il n'en a pas moins conservé cette régence qu'il ne résigna qu'à la veille de sa mort, au bénéfice de son collègue Étienne de Fulherat. Ce dernier en prit possession par procureur le 15 mars 1462, le jour même où Pierre Bonald faisait son testament» (note manuscrite communiquée par M. le regretté Professeur H. Gilles).

<sup>26</sup> *DHJF*, pp. 392-393 (P. Arabeyre).

<sup>27</sup> Connaissance et palmarès sont deux choses différentes. Si l'on veut avoir une idée de l'ampleur de l'information réunie par Guillaume Benoît, il faut consulter la table des auteurs de la *Repetitio* et y chercher le nom des juristes français; au XV<sup>e</sup> siècle, il connaît ainsi le juriste nîmois Jean de Terrevermeille (†ca. 1430), dont il a contribué à assurer la postérité, ainsi que le juriste avignonnais Jean Raynaud; toutefois, parmi les contemporains, seul Guy Pape (†1477), et ses *Decisiones*, s'impose avec abondance; le *Viatorum utriusque juris* de Jean Barbier (†après 1480) ne fait l'objet que de quatre citations, l'œuvre du juriste manceau Jean Ferrault (premier quart du XVI<sup>e</sup> siècle) d'une seule et Étienne Bertrand (†1516) est totalement ignoré. Parmi les canonistes, outre Cosme Guymier, largement utilisé, on relève les noms de deux «Toulousains»: Étienne Aufréri (†1511), contemporain et collègue de Guillaume Benoît au Parlement, dont les écrits ont été connus de l'auteur de la *Repetitio* peu après leur composition, et le premier président au parlement de Toulouse Bernard Lauret (†1495), pour ses *Casus*. En revanche, comme chez Chasseneuz, les humanistes italiens contemporains sont plus nombreux: Pic de La Mirandole (†1494), Matteo Bosso (†1502), Baptiste Spagnuoli dit le Mantouan (†1516) ou encore Raffaele Regio (†1520).

<sup>28</sup> *Dictionnaire des lettres françaises: le Moyen Âge*, Paris 1992, pp. 1158-1159 et *Biographisch-Bibliographisches Kirchenlexikon*, 7 (1994), col. 334-335 (W. Dettloff).

<sup>29</sup> *Biographisch-Bibliographisches Kirchenlexikon*, III (1992), col. 299-300 (N. Lobkowicz).

<sup>30</sup> Ce qui les rapproche aussi est leur attitude face à la théorie de la connaissance: ainsi Auriol a pu être considéré comme le *præcipuus adversarius* de Cabrol en la matière; S.-Th. Bonino, *Capreolus contre Pierre Auriol: une certaine idée de la connaissance*, dans *Jean Capreolus et son temps (1380-1444)*, Colloque de Rodez, Paris 1997, pp. 139-158.

études de droit, à Orléans, le lien avec le Midi toulousain est indéterminé. Il s'agit ici – avec quasi-certitude – de Stace (vers 45-96), le poète romain originaire de Naples, proche de la cour de l'empereur Domitien, qui se trouve confondu (déjà par Jean de Garlande, dans son *De triumphis Ecclesie*, vers 1229)<sup>31</sup> avec le toulousain L. Statius Ursulus qui fut, sous Néron, un orateur et un professeur d'éloquence assez célèbre pour que son nom, connu de Suétone, soit passé dans les chroniques universelles de saint Jérôme et Cassiodore<sup>32</sup>.

Guillaume Benoît nous laisse ainsi, davantage qu'une simple liste, un petit «panthéon» des gloires méridionales, un but poursuivi avec une autre ampleur par Nicolas Bertrand.

## 2. Le mémorial des «docteurs» de Toulouse, par Nicolas Bertrand (1515)

Le deuxième juriste que nous avons choisi de solliciter est-il déjà un humaniste? Outre que cette question n'a sans doute alors que peu de sens, la personnalité de ce docteur ne témoigne encore que faiblement du vent nouveau qui commençait de souffler, vers 1510, sur l'Université toulousaine.

Nicolas Bertrand (né vers 1470 et mort après 1527)<sup>33</sup> a suivi les cours de l'université; bachelier en droit civil et en droit canon (1493), licencié *in utroque jure* (1499), il est élu capitoul pour le quartier Saint-Barthélemy. À sa sortie de charge, il est attaché de façon permanente au tribunal de la justice municipale. Vers 1506, il est docteur en droit civil et en droit canon, et commence sa carrière d'avocat<sup>34</sup>. En 1510, à la suite de la lettre adressée par le roi Louis XII au parlement de Toulouse pour avoir son avis sur le conflit de la Cour de France avec le Saint-Siège, il écrit une consultation juridique où il discute les griefs du roi contre le pape Jules II. Au mois de novembre de cette même année, il est réélu capitoul pour son quartier. En 1513, comme il s'illustre également dans l'art de la poésie, il est élu mainteneur de la Gaie-Science. Quelques années plus tard (1519), il est devenu lieutenant principal du viguier de Toulouse.

En 1515, il publie, chez l'éditeur toulousain Jean Grandjean, l'*Opus de Tholosanorum gestis*, à la louange de sa ville. Ce recueil, qui témoigne de la diversité de ses préoccupations et la richesse de son information, renferme l'ensemble de ses œuvres historiques et politiques: une chronique générale de Toulouse jusqu'à la fin du comté, un traité des docteurs toulousains, des extraits

<sup>31</sup> *Chartularium universitatis Parisiensis*, éd. H. Denifle, I, Paris 1889, pp. 129-131.

<sup>32</sup> *Histoire de Toulouse*, publiée sous la direction de Ph. Wolff, Toulouse 1974, p. 39.

<sup>33</sup> *DHJF*, pp. 79-80 (G. Cazals). Depuis lors, deux thèses sur N. Bertrand ont été engagées: la thèse d'habilitation (en cours) de Véronique Lamazou-Duplan sur l'*Opus de Tholosanorum gestis* et la thèse d'École des chartes (soutenue en 2010) de Cyril Daydé sur la *Repetitio de inquisitione hereticorum*. Voir aussi G. Cazals, *Une civile société. La République selon Guillaume de La Perrière (1499-1554)*, Toulouse 2008 (Études d'histoire du droit et des idées politiques, 12), pp. 41-47.

<sup>34</sup> Nicolas Bertrand n'aurait jamais été régent selon H. Gilles. Il semble toutefois qu'il ait donné des cours à la faculté de droit toulousaine, comme «hallebardier», c'est-à-dire comme maître de conférences libre (selon G. Cazals, Guillaume de La Perrière aurait suivi ses cours en compagnie de François Bertrand, le propre fils de Nicolas, d'après la préface de l'édition révisée des *Gestes des Tolosains*, Toulouse, Jacques Colomiès, 1555, fol. [A IIIv]).

des *Annales* de la maison commune de 1389 à 1475, un mémoire sur le parlement de Toulouse, une série de notes historiques et archéologiques sur la ville, le récit sommaire de l'incendie de 1463, le procès-verbal de la cérémonie de l'élévation des reliques de saint Simon, saint Jude et sainte Suzanne en 1512, une étude géographique des *Commentaires* de César, la consultation précitée sur le différend entre le roi Louis XII et Jules II, conclue par une exhortation aux princes chrétiens de se réconcilier et de faire alliance contre le Turc, un discours sur l'avènement du roi François I<sup>er</sup>, etc.; le tout assorti de huit épîtres aux présidents Saint-André, Tournier, Maynier et Ysarn, à l'abbé de Saint-Sernin, Laurent Allemand, à l'évêque de Rieux, Pierre-Louis de Voltan, au chancelier de France, Antoine Duprat, et à l'évêque de Rodez, François d'Estaing. C'était convoquer la meilleure société méridionale. Guillaume Benoît a certainement connu, lui aussi, tous ces gens. Pourtant, les deux auteurs s'ignorent. Le conseiller ne fait jamais allusion à l'avocat, dont il aurait pu lire les œuvres, écrites pour certaines avant 1515. Bertrand, quant à lui, n'intègre pas le nom de Benoît à sa liste des docteurs ayant mérité de la postérité.

On peut suivre dans une certaine mesure G. Cazals quand elle voit dans le prologue de l'*Opus* comme l'annonce d'un programme participant de l'humanisme juridique (atteindre la connaissance des anciens systèmes juridiques par l'histoire, comprendre la nature du droit et en corriger les modalités présentes). La mise en œuvre conjuguée de l'histoire, de l'archéologie et des lettres paraît de même dans l'esprit de la Renaissance<sup>35</sup>.

Nous nous attachons ici, dans la continuité de notre recherche, à l'un de ses opuscules, précisément celui sur les docteurs toulousains célèbres. Dédié au président des enquêtes Dorde Ysarn, le dit opuscule traite à la fois des juristes et des théologiens, Dominicains, Franciscains, Carmes et Augustins<sup>36</sup>.

Tout commence, selon Bertrand, avec l'enseignement de saint Antoine de Padoue<sup>37</sup>, de saint Dominique et de saint Louis d'Anjou<sup>38</sup>. La théologie aura la part belle avec une triple liste des docteurs des divers ordres Mendians. On retrouve ainsi Auriol chez les Franciscains et Cabrol chez les Dominicains. En revanche, la médecine n'est représentée que par un seul nom, celui de Raymond Sebond (†1436), l'auteur de la *Theologia naturalis* traduite par Montaigne, qui

<sup>35</sup> S'agissant des docteurs toulousains célèbres ne pourrait-on pas voir ici l'influence des biographies d'hommes illustres (et en particulier de juristes) recueillies par Raffaele Maffei (Volterrano) dans ses *Commentarii urbani* (l. XXI), publiés à Rome en 1506 et à Paris, dès 1511?

<sup>36</sup> N. Bertrand, *Opus de gestis Tholosanorum*, Toulouse 1515: *Domini Nicolay Bertrandi utriusque juris professoris eximi Tractatus de doctorum Tholosanorum gestis ac opinionibus vitaeque illorum commendata, eminentissimo viro domino Deodato Ysarni, inquestarum supreme Tholose parlamenti curie presidenti, dicatus*, fol. 50-59. La traduction française de 1517, reprise dans l'édition de 1555 préparée par Guillaume de La Perrière, ne donne qu'un résumé dudit traité, sous le titre: «Traicté des Gestes des Docteurs de Tolose». Les noms s'y retrouvent, mais les fautes sont nombreuses, ainsi celle qui fait de «Pierre Carderi» (Pierre Cordier), un «compagnon» de Lucas de Penna, alors qu'il en est l'éditeur du début du XVI<sup>e</sup> siècle (voir *infra*, note 47).

<sup>37</sup> *Dizionario biografico degli italiani*, 3 (1961), p. 562: saint Antoine de Padoue (ca. 1195-1231) aurait enseigné à Toulouse dans les années 1220.

<sup>38</sup> *Dictionnaire de spiritualité ascétique et mystique*, 9 (1976), col. 1038-1039.

enseigna à Toulouse dans les années 1430<sup>39</sup>. Le paragraphe consacré aux maîtres de la faculté des arts n'en fournit aucun.

Puis vient le tour du droit, qui fait l'objet de notre examen. Une douzaine de noms représente la discipline. Les premiers cités sont ceux de François Accurse et de Jacques de Révigny (appelé «Jacobus de Arenis» par confusion avec Jacques d'Arena). Comme on sait, la présence à Toulouse du fils de l'auteur de la glose ordinaire est au centre d'une controverse célèbre parmi les historiens du droit, qui a pour point de départ une déclaration de Bartole lui-même<sup>40</sup>. Invité à prendre la parole à l'Université, François Accurse aurait été contredit publiquement par Jacques de Révigny, à une date que l'on fixait à 1274. Aujourd'hui, il semble bien que, la datation ancienne de la rencontre ayant été abandonnée au profit des environs de 1260, le raisonnement ne puisse plus être retenu: Jacques de Révigny n'aurait donc pas enseigné à Toulouse<sup>41</sup>. Ce qui importe ici, c'est que la tradition est invétérée, puisque, pour Guillaume Benoît déjà, Révigny est l'un des plus anciens maîtres qui aient enseigné dans la faculté de droit de Toulouse, mais, comme on l'a vu, il le confond avec Jacques d'Arena.

Viennent ensuite, énumérés dans l'ordre (à peu près) chronologique:

- des canonistes du XIV<sup>e</sup> siècle, Guillaume de Montlauzun (†1343), que Benoît avait déjà distingué, et Jesselin de Cassagnes (†1334); mais on ignore où ce dernier a décroché son titre de docteur *in utroque*; en outre, il ne semble pas avoir été professeur de droit canon à Toulouse, mais à Montpellier, vers 1317<sup>42</sup>;
- des civilistes de la même époque, toujours Guillaume de Cunh (†1336) et aussi un «Pierre de Sabanac»; mais si l'on connaît deux «Sabanac» parmi les *doctores Tholosani*, on a vu, à propos de la liste de Benoît, qu'ils se prénommaient Géraud et Raymond<sup>43</sup>; Bertrand leur adjoint Lucas de Penna (ca. 1343-1382), juriste napolitain, dont une tradition tenace faisait un Toulousain<sup>44</sup>.

Le XV<sup>e</sup> siècle est mieux représenté et la connaissance proche qu'a l'auteur de ces docteurs l'incite à la louange, sinon à l'hyperbole: ainsi de Bernard de Rosier (1400-1475), ainsi de Bernard Lauret (†1495; premier président au parlement de Toulouse de 1472 à 1495), qui n'a pourtant sans doute été ni docteur ni professeur à Toulouse mais plutôt à Montpellier, ainsi d'Étienne Aufréri (ca. 1458-1511)<sup>45</sup>.

<sup>39</sup> *Biographisch-Bibliographisches Kirchenlexikon*, VII (1994), col. 1285-1286 (R. Lachner). J. De Puig, *Les sources de la pensée philosophique de Raimond Sebond (Ramon Sibiuda)*, Paris 1994, pp. 16-17, a raison de souligner que la notice de Bertrand n'est que la reprise de celle de Trithème par l'intermédiaire de Symphorien Champier.

<sup>40</sup> H. Gilles, *Accurse et les universités du Midi de la France*, dans *Atti del Convegno internazionale di studi accursiani*, Milan 1968, III, pp. 1019-1052, repris dans *Université de Toulouse et enseignement du droit (XIII<sup>e</sup>-XVI<sup>e</sup> siècles)*, Toulouse-Paris 1992, pp. 15-35.

<sup>41</sup> L.J. Van Soest-Zuurdeeg, *La lectura sur le titre de actionibus (Inst. 4,6) de Jacques de Révigny*, Leyde 1989, pp. 4-5.

<sup>42</sup> *DHJF*, p. 168 (M. Bégou-Davia).

<sup>43</sup> Cf. *supra* notes 20 et 21.

<sup>44</sup> On retrouverait son nom dans la liste des professeurs toulousains du XIV<sup>e</sup> siècle, d'après le *Dictionnaire de droit canonique*, 6 (1957), col. 1343. Chasseneuz aussi le considère comme un juriste français: Arabeyre, *Aspects du "nationalisme culturel"* cit., pp. 172 et 174.

<sup>45</sup> Sur ces trois auteurs, se reporter au *DHJF* et à l'ouvrage cité note 4 (à l'index).

Parmi les contemporains enfin figurent en bonne place deux premiers présidents au parlement de Toulouse, Jean Sarrat (1495-1504; mort en fonction), successeur de Bernard Lauret et son gendre, et Nicolas de Saint-Pierre (1504-1507; mort en fonction), peut-être docteurs de Toulouse, mais sans doute pas enseignants<sup>46</sup>. Il s'agit à l'évidence de citations de courtoisie.

Enfin, dans la rubrique consacrée à Lucas de Penna, apparaît un autre nom, celui de Pierre Cordier, *magnus doctor Tholosanus*. Cet auteur est cité précisément pour avoir publié (en 1509), avec Jean Chappuis, le commentaire des trois derniers livres du *Code* du juriste napolitain. Dans la préface, il se considère lui-même comme un docteur de Toulouse et de Paris, même s'il n'a probablement pas enseigné à l'université méridionale<sup>47</sup>.

Nicolas Bertrand dessine ainsi les contours d'un panthéon «élargi» des gloires universitaires toulousaines. Le contenu ne réserve, il est vrai, guère de surprise, mais l'important est le caractère déclaré du projet, qualité que ne possédait pas le panthéon plus «discret» de Guillaume Benoît.

Au total, en dépit de leur modestie, ces listes revêtent un même et significatif intérêt. On peut en effet légitimement y voir les premières manifestations, au tout début du XVI<sup>e</sup> siècle, d'une conscience de l'École méridionale du droit formulée par quelques uns de ses derniers représentants.

Une dernière caractéristique leur est commune. Ces listes, fondées certes sur une sélection implicite, ne viennent pas corroborer explicitement un plaidoyer *pro domo* ou, à l'inverse, une diatribe *contra omnes*. Benoît et Bertrand souhaitent tous deux suivre le sillon de la continuité, celle d'une École dans laquelle il convient seulement de donner, selon eux, toute leur place aux Méridionaux. Tout autre sera, par exemple, la liste de Jean de Boyssoné (1547), car celle-ci est une véritable «profession de foi» en faveur de l'humanisme juridique, au service d'une proclamation d'identité, non pas territoriale, mais doctrinale.

<sup>46</sup> A. Viala, *Le Parlement de Toulouse et l'administration royale laïque (1420-1525 environ)*, Albi 1953, I, p. 243, signale que Jean Sarrat, avocat du roi de 1473 à 1495, a passé des diplômes après son accès au Parlement: licencié (1491), docteur (1494).

<sup>47</sup> Docteur régent en la faculté de droit canonique, Pierre Cordier a exercé les fonctions de conseiller au Grand Conseil. On doit l'identifier avec l'auteur d'un traité écrit en faveur du concile de Pise contre le cardinal Cajetan; P. Arabeyre, *Le spectre du conciliarisme chez les juristes français du XV<sup>e</sup> et du début du XVI<sup>e</sup> siècle*, dans *Les clercs et les princes. Doctrines et pratiques de l'autorité ecclésiastique à l'Époque moderne*, études réunies par P. Arabeyre et B. Basdevant-Gaudemet, Paris 2013 (Études et rencontres de l'École des chartes, 41), pp. 253-269.

## Tra Firenze e Avignone. Due lettere di Giovanni da San Giorgio a Francesco Bruni

di Andrea Bartocci

Due lettere finora inedite del canonista Giovanni da San Giorgio<sup>1</sup>, il cui destinatario è stato identificato in Francesco Bruni da Paul Oskar Kristeller<sup>2</sup>, sono ospitate in una silloge di testi recati dal primo fascicolo (cc. 1-16) del ms *Magl.* Cl. VIII, 1439 (d'ora in poi *Magl.*). Secondo la ricostruzione di Ronald G. Witt<sup>3</sup>, che merita di essere vagliata, la prima parte del codice (cc. 1v-14v) ospita un copialettere confezionato ad Avignone intorno al 1363-1364 da Bruni, che v'inserì testimoni della sua corrispondenza privata e documenti inerenti al proprio ufficio di segretario pontificio<sup>4</sup>. Il confronto tra la mano di Bruni, testimoniata da almeno due sue lettere autografe e sottoscritte<sup>5</sup>, e le mani che trascrissero le missive di Giovanni esclude tuttavia interventi grafici del destinatario riguardo a queste.

L'immagine di Bruni quale uomo colto e generoso, emergente dalle numerose epistole che gli indirizzarono Petrarca e Coluccio Salutati<sup>6</sup>, è confermata e arricchita dalle due lettere di Giovanni, che instaurò probabilmente a Firenze il sodalizio con il suo corrispondente. Nel dicembre 1362, infatti, Giovanni insegnava diritto canonico nello Studio generale fiorentino<sup>7</sup>, nel quale Bruni fu lettore di

<sup>1</sup> A. Bartocci, *Giovanni Sangiorgi*, in *Dizionario biografico dei giuristi italiani (XII-XX secolo)* (d'ora in poi *DBGI*), a cura di I. Birocchi, E. Cortese, A. Mattone, M.N. Miletta, Bologna 2013, pp. 1021-1022.

<sup>2</sup> P.O. Kristeller, *Iter Italicum. A Finding List of Uncatalogued or Incompletely Catalogued Humanistic Manuscripts of the Renaissance in Italian and Other Libraries*, I, London, Leiden 1963, p. 134.

<sup>3</sup> R.G. Witt, *Hercules at the Crossroads. The Life, Works and Thought of Coluccio Salutati*, Durham 1983, p. 59; R.G. Witt, *In the Footsteps of the Ancients. The Origins of Humanism from Lovato to Bruni*, Leiden-Boston-Köln 2000, pp. 298-299 (trad. it. Roma 2005, pp. 305-307).

<sup>4</sup> *Schedario Baumgarten. Descrizione diplomatica di bolle e brevi originali da Innocenzo III a Pio IX*, IV, a cura di S. Pagano, Città del Vaticano 1986, p. 542; L. Vones, *Urban V. (1362-1370). Kirchenreform zwischen Kardinalkollegium, Kurie und Klientel*, Stuttgart 1998, pp. 342-347; E. Guerrieri, *Franciscus Bruni*, in *Compendium Auctorum Latinorum Medii Aevi*, III.4, Firenze 2010, p. 403.

<sup>5</sup> Siena, Archivio di Stato, *Concistoro, Carteggio*, 1775, n. 76 (ed. L. Fumi, *Un'ambasciata de' Sanesi a Urbano V nel trasferimento della Sede in Roma*, in «Archivio della R. Società Romana di storia patria», 9 [1886], p. 146) e n. 83.

<sup>6</sup> E. Ragni, *Bruni, Francesco*, in *Dizionario biografico degli italiani* (d'ora in poi *DBI*), 14, Roma 1972, pp. 612-614.

<sup>7</sup> K. Park, *The Readers at the Florentine Studio according to Comunal Fiscal Records (1357-1380, 1413-1446)*, in «Rinascimento», s. II, 20 (1980), p. 257; G.C. Garfagnini, *Città e Studio a Firenze nel*

retorica a partire dal 1360<sup>8</sup>. Dopo l'elezione di Urbano V (avvenuta ad Avignone il 28 settembre 1362), essendo insoddisfatto della propria situazione e desiderando sottrarsi alle crescenti tensioni che agitavano la vita pubblica a Firenze<sup>9</sup>, Bruni si recò presso il papa, che doveva averne apprezzato le capacità diplomatiche durante i suoi soggiorni in Italia come nunzio e legato apostolico<sup>10</sup>; il 3 o 4 febbraio 1363 Urbano V lo innalzò pertanto al rango di proprio segretario<sup>11</sup>.

Le lettere di Giovanni recano riferimenti all'ufficio ricoperto dal destinatario nella Curia; se dalla prima di esse riemerge il nome di Filippo di Piero Gianfigliuzzi, nella seconda è citato Bene di Iacopo di Francesco Del Bene. Costoro erano chierici fiorentini e intrattennero rapporti epistolari con Bruni<sup>12</sup>. Nel periodo in cui fu segretario di tre papi (Urbano V, Gregorio XI e Urbano VI), oltre a esercitare un'intensa azione politica a favore del comune di Firenze e di altre città come Siena<sup>13</sup>, Bruni curò gli interessi di gruppi familiari fiorentini riscuotendo compensi che ne accrebbero le fortune<sup>14</sup>. Filippo e Bene appartenevano a due ricche famiglie fiorentine<sup>15</sup>, che contribuirono alla periodica rifondazione dello Studio cittadino nel Trecento e mobilitarono perciò

quel nuovo ceto urbano costituito da cancellieri, giudici o notai, per lo più provenienti dal contado, che difendevano nelle istituzioni culturali la loro vera patente di nobiltà, e che comunque assimilati alle esigenze dello stato, potevano individuare nello Studio quell'"unico ornamento mancante" che poneva Firenze in una posizione di inferiorità rispetto alle altre grandi città e città-stato italiane che aspiravano ad una condizione di indiscusso prestigio e primato<sup>16</sup>.

Alcune lettere di Bruni attestano i suoi rapporti con membri della famiglia Del Bene<sup>17</sup>, che entro la metà del Trecento si affermò nella vita pubblica fiorentina e si alleò mediante vincoli matrimoniali con potenti casate come i Gianfigliuzzi<sup>18</sup>, i quali appartenevano all'aristocrazia guelfa e si erano arricchiti

*XIV secolo: una difficile convivenza*, in *Luoghi e metodi di insegnamento nell'Italia medioevale (secoli XII-XIV)*. Atti del Convegno internazionale di studi, Lecce - Otranto, 6-8 ottobre 1986, a cura di L. Gargan, O. Limone, Galatina 1989, p. 112.

<sup>8</sup> *Statuti della Università e Studio fiorentino dell'anno 1387* (...), a cura di A. Gherardi, Firenze 1881, p. 297; Park, *The Readers* cit., pp. 255-256; Garfagnini, *Città* cit., p. 113.

<sup>9</sup> J.M. Najemy, *A History of Florence 1200-1575*, Oxford 2006, pp. 144-151.

<sup>10</sup> M. Hayez, *Urbano V*, in *Enciclopedia dei papi*, II, Roma 2000, pp. 542-550.

<sup>11</sup> G. Opitz, *Die Sekretärsexpedition unter Urban V. und Gregor XI.*, in «Quellen und Forschungen aus italienischen Archiven und Bibliotheken», 33 (1944), p. 167.

<sup>12</sup> G. Brucker, *An Unpublished Source on the Avignonese Papacy: The Letters of Francesco Bruni*, in «Traditio», 19 (1963), pp. 358-361, 366-370, poi in G. Brucker, *Renaissance Florence. Society, Culture and Religion*, Goldbach 1994, pp. 256-259, 264-268.

<sup>13</sup> P. Nardi, *La giovinezza di Francesco Casini. Schede per una biografia*, in «Bullettino senese di storia patria» (d'ora in poi «BSSP»), 113 (2006), pp. 14, 19-20, 26-27.

<sup>14</sup> Brucker, *An Unpublished Source* cit., pp. 352-353 = pp. 250-251.

<sup>15</sup> C. Klapisch-Zuber, *Retour à la cité. Les magnats de Florence 1340-1440*, Paris 2006, pp. 493, 500 (trad. it. Roma 2009, pp. 448, 450).

<sup>16</sup> Garfagnini, *Città* cit., p. 104.

<sup>17</sup> Brucker, *An Unpublished Source* cit., pp. 351-370 = pp. 249-268; Witt, *Hercules* cit., p. 79.

<sup>18</sup> Iacopo di Francesco Del Bene sposò Oretta di Borgognone Gianfigliuzzi da cui ebbe cinque figli tra cui Bene (si veda S. Marsini, *Del Bene, Iacopo*, in DBI, 36, Roma 1988, p. 341).

svolgendo attività bancarie a Firenze e nella Francia meridionale; a costoro era legato Bruni poiché prima del 15 luglio 1372 diveniva suo genero il «nobilis vir Amarius de Gianfiliacis domicellus Florentinus»<sup>19</sup>.

Nell'intestazione della prima lettera, che scrisse a Firenze, Giovanni alluse al conferimento recente dell'ufficio di segretario pontificio a Bruni, a cui comunicò di aver inoltrato a Urbano V «unam testimoniam ac recomendacionis literam» a favore di Filippo Gianfigliuzzi, essendo stato sollecitato probabilmente dall'amico, che ad Avignone si adoperava per l'attribuzione di benefici vacanti ai rampolli di potenti famiglie fiorentine. In una missiva indirizzata a Iacopo di Francesco Del Bene, il 6 ottobre 1364, Bruni illustrava gli sforzi sostenuti per assegnare il priorato di Santa Maria sopra Porta al figlio di costui Bene. A sostegno della candidatura di Bene erano richiesti sei testimoni da Urbano V<sup>20</sup>, ma Bruni riuscì ad assicurarsene solo due: i giuristi Cerretano Cerretani e Giovanni Albergotti, abate della Badia fiorentina; pertanto consigliò a Iacopo di promuovere l'invio di lettere di raccomandazione dirette al papa e ai cardinali da parte dei Capitani della Parte guelfa, dell'*universitas* degli scolari fiorentini e di alcune personalità tra cui Riccardo da Saliceto<sup>21</sup>, lettore di diritto civile a Firenze<sup>22</sup>. Il 27 agosto 1373 ricordò invece in una lettera diretta a Bene, che era stato promosso *doctor legum* e si era affermato nella vita pubblica fiorentina<sup>23</sup>, le richieste di Filippo Gianfigliuzzi, che ambiva alla pieve di Santa Maria dell'Impruneta; Bruni affermò tuttavia di non poterla sottrarre al clan dei Buondelmonti<sup>24</sup>.

Giovanni era insoddisfatto della propria posizione a Firenze e doveva aver pregato Bruni di procurargli un impiego più lucroso nella Curia, il cui personale era spesso reclutato tra i giuristi attivi negli *Studia*<sup>25</sup>. Le capacità politiche di Bruni, testimoniate dalle lettere dell'archiatra pontificio Francesco Casini e di altri ambasciatori dirette alla signoria di Siena<sup>26</sup>, e la fiducia accordatagli da Urbano V ne accrebbero l'influenza ad Avignone al punto che egli fu incaricato di svolgere missioni diplomatiche in Italia<sup>27</sup>; nella prima lettera Giovanni gli rinnovò pertanto la preghiera d'intercedere presso il papa.

<sup>19</sup> Opitz, *Die Sekretärsexpedition* cit., p. 167.

<sup>20</sup> Interventi di Urbano V nel conferimento di benefici e nella redazione di lettere curiali sono evidenziati da P. Zutshi, *The Personal Role of the Pope in the Production of Papal Letters in the Thirteenth and Fourteenth Centuries*, in *Vom Nutzen des Schreibens. Soziales Gedächtnis, Herrschaft und Besitz im Mittelalter*, a cura di W. Pohl, P. Herold, Wien 2002, pp. 228, 235.

<sup>21</sup> Brucker, *An Unpublished Source* cit., pp. 355-357, 362-365 = pp. 253-255, 260-263.

<sup>22</sup> M. Bellomo, *Riccardo da Saliceto*, in *DBGI*, pp. 1678-1679.

<sup>23</sup> C. Piana, *Nuove ricerche su le Università di Bologna e di Parma*, Quaracchi 1966, pp. 105, 571.

<sup>24</sup> Brucker, *An Unpublished Source* cit., pp. 358-359, 369 = pp. 256-257, 267.

<sup>25</sup> Vones, *Urban V. (1362-1370)* cit., pp. 311-359.

<sup>26</sup> A. Garosi, *La vita e l'opera di Francesco Casini archiatro di sei papi*, in «BSSP», 42 (1935), pp. 311-314, 317-323, 348; G. Mollat, *Relations politiques de Grégoire XI avec les Siennois et les Florentins*, in «Mélanges d'archéologie et d'histoire», 68 (1956), pp. 336-337, 365; A. Giorgi, *Il carteggio del Concistoro della Repubblica di Siena. Spogli delle lettere (1251-1374)*, in «BSSP», 97 (1990), p. 482.

<sup>27</sup> Brucker, *An Unpublished Source* cit., p. 352 = p. 250.



La data entro cui Giovanni indirizzò tale missiva a Bruni può essere determinata mediante lo spoglio dei registri delle suppliche relative al pontificato di Urbano V<sup>28</sup>; la supplica di Filippo Gianfigliuzzi, per la quale Giovanni aveva presumibilmente inviato la sua lettera di raccomandazione, fu accolta ad Avignone il 21 agosto 1363<sup>29</sup>. Il papa confermò l'elezione di Filippo al plebanato della chiesa di San Lazzaro a Lucardo, che il capitolo dei canonici aveva compiuto dopo la morte del pievano Borgognone Gianfigliuzzi, e gli concesse di cumularlo con il canonicato della chiesa dei Santi Michele e Iacopo a Certaldo<sup>30</sup>.

Giovanni scrisse l'altra sua lettera indirizzata a Bruni dopo il 1° agosto di un anno imprecisato poiché quel giorno, come precisò il giurista, Bene gli aveva recato una missiva di Bruni, di cui non sono noti testimoni. Tuttavia il 30 dicembre 1363 mediante un contratto stipulato a Bologna con Guglielmuzzo di Castel Leone il muratore Giovanni da Montechiaro s'impegnava a costruire tra due pilastri della cattedrale di San Pietro «unam capelaniam pro anima olim bone memorie Iohannis de Sancto Georgio decretorum doctoris»<sup>31</sup>. Anche se quest'arca o cappella non fu probabilmente edificata<sup>32</sup>, il contratto attesta l'avvenuto decesso del giurista, che nel dicembre 1363 non figurava più tra i lettori dello Studio salariati dal Comune di Firenze<sup>33</sup>. Ciò invita a emendare la notizia divulgata da Cherubino Ghirardacci e riferita da autorevoli biografi di Giovanni, secondo cui egli fu tra gli anziani di Bologna nel 1378<sup>34</sup>; forse Ghirardacci confuse il canonista con lo sfortunato politico Giovanni di Simone da San Giorgio, che nel 1376 era stato eletto nel Consiglio dei Cinquecento a Bologna<sup>35</sup>.

La seconda lettera di Giovanni non reca l'indicazione del luogo in cui fu redatta, ma egli vi affermò di aver ricevuto una missiva di Bruni tramite Bene, che nel 1363 risiedeva a Firenze. Infatti, il 4 maggio di quell'anno Urbano V accolse una supplica del marchese Niccolò d'Este che aveva chiesto un beneficio vacante nelle diocesi di Firenze o Fiesole a favore di Bene<sup>36</sup>; il signore di Ferrara

<sup>28</sup> A.-M. Hayez, *Les demandes de bénéfices présentées à Urbain V. Une approche géographico-politique*, in *Suppliques et requêtes. Le gouvernement par la grâce en Occident (XII<sup>e</sup>-XV<sup>e</sup> siècle)*, a cura di H. Millet, Rome 2003, pp. 121-150.

<sup>29</sup> Città del Vaticano, Archivio Segreto Vaticano (d'ora in poi ASV), *Reg. Suppl.* 40, c. 49v.

<sup>30</sup> S. Salvini, *Catalogo cronologico de' canonici della chiesa metropolitana fiorentina*, per Gaetano Cambiagi stampatore granducale, Firenze, 1782, p. 23.

<sup>31</sup> F. Filippini, *La tomba di Giovanni di S. Giorgio*, in «L'Archiginnasio», 8 (1913), pp. 150-156 (l'indicazione recata dal documento edito è errata).

<sup>32</sup> R. Grandi, *I monumenti dei dottori e la scultura a Bologna, 1267-1348*, Bologna 1982, p. 94.

<sup>33</sup> Park, *The Readers* cit., p. 258.

<sup>34</sup> C. Ghirardacci, *Della historia di Bologna*, II, a cura di A. Solimani, G. Monti, Bologna 1657, p. 369; G. Fantuzzi, *Notizie degli scrittori bolognesi*, VII, nella stamperia di S. Tommaso d'Aquino, Bologna 1789, p. 307; J.F. von Schulte, *Die Geschichte der Quellen und Literatur des canonischen Rechts von Gratian bis auf die Gegenwart*, II, Stuttgart 1877 p. 253; G. Rossi, *Contributi alla biografia del canonista Giovanni d'Andrea (L'insegnamento di Novella e Bettina, sue figlie, ed i presunti "responsa" di Milancia, sua moglie)*, in «Rivista trimestrale di diritto e procedura civile», 11 (1957), p. 1479, poi in G. Rossi, *Studi e testi di storia giuridica medievale*, a cura di G. Gualandì, N. Sarti, Milano 1997, p. 426.

<sup>35</sup> Ghirardacci, *Della historia* cit., II, p. 354.

<sup>36</sup> ASV, *Reg. Suppl.* 39, c. 2v.

precisò che costui era chierico fiorentino, aveva studiato a Bologna e Firenze diritto canonico e civile per sette anni e stava completando gli studi civilistici. Il 31 ottobre 1364, del resto, il priorato fiorentino di Santa Maria sopra Porta, pur essendo ambito da candidati sostenuti da potenti prelati della Curia, per intervento di Bruni fu conferito dal papa a Bene poiché egli avrebbe assolto all'obbligo di risiedervi<sup>37</sup>.

Nella lettera Giovanni rievocò la desolazione della città in cui scriveva e che può identificarsi con Firenze. Nel 1363 v'infuriava peste; oltre alla depressione economica s'inasprirono le tensioni che dilaniavano la società fiorentina per il protrarsi della guerra contro i Pisani e per le proscrizioni di cittadini tra cui il cronista Matteo Villani<sup>38</sup>. Se la lettera fu scritta a Firenze, può ravvisarsi nella via dello Studio il luogo («ante scholas») in cui Giovanni affermò di aver ricevuto la missiva di Bruni dalle mani di Bene<sup>39</sup>.

Bruni si interessò alle richieste che Giovanni gli aveva rivolto di essere assunto nella Curia e con la sua missiva recapitata al canonista il 1° agosto 1363 lo invitò a recarsi ad Avignone; nella risposta Giovanni lo ringraziò, ma si rammaricò di non potersi allontanare dalle due figlie avute dal matrimonio con Bettina di Giovanni d'Andrea, morta il 5 ottobre 1355 a Padova, dove fu sepolta nella Chiesa del Santo<sup>40</sup>. Egli manifestò comunque l'intenzione d'intraprendere il viaggio ad Avignone dopo la conclusione delle attività nello Studio<sup>41</sup>, ma il suo progetto dovette essere troncato dalla morte. Nella lettera affermò d'insegnare pubblicamente diritto pontificio quasi quotidianamente da venticinque anni; pertanto, l'avvio delle sue letture pubbliche non dovette essere anteriore al 1338. Con ciò si accordano il dato emergente da un documento rogato a Bologna il 17 ottobre 1337, in cui egli è insignito del grado di *doctor decretorum*<sup>42</sup>, e la nota testimonianza di Giovanni d'Andrea che tra il 1338 e il 1342 ricordava nella sua *Novella in Sextum* che il genero Giovanni aveva tenuto *novissime* una *disputatio*<sup>43</sup>, il cui svolgimento periodico rientrava infatti tra gli obblighi dei dottori che ricoprivano una sede salariata nello Studio bolognese<sup>44</sup>.

<sup>37</sup> Brucker, *An Unpublished Source* cit., pp. 362-365 = pp. 260-263.

<sup>38</sup> G.A. Brucker, *Florentine Politics and Society 1343-1378*, Princeton 1962, pp. 183-193.

<sup>39</sup> Forse nel 1348 era già chiamata via dello Studio la strada su cui si affacciavano le scuole edificate su terreni dei Tedaldini (si veda E. Spagnesi, *Lo Studio fiorentino e i suoi statuti del 1388*, in «Atti e memorie dell'Accademia toscana di scienze e lettere La Colombaria», 71 [2006], p. 16).

<sup>40</sup> Rossi, *Contributi* cit., pp. 1489-1493, poi in Rossi, *Studi* cit., pp. 440-444.

<sup>41</sup> Nel 1388 gli statuti universitari fiorentini disposero che le attività didattiche iniziavano il 18 ottobre (ed. *Statuti* cit., p. 55), ma la lettera di Giovanni non chiarisce se fu scritta prima o dopo il 18 ottobre 1363.

<sup>42</sup> *Chartularium Studii Bononiensis. Documenti per la storia dell'Università di Bologna dalle origini fino al secolo XV*, IV, Bologna 1919, p. 39.

<sup>43</sup> Schulte, *Die Geschichte* cit., II, p. 211; S. Kuttner, *Joannes Andreae and his Novella on the Decretals of Gregory IX. An Introduction*, in «The Jurist», 24 (1964), p. 395, poi in S. Kuttner, *Studies in the History of Medieval Canon Law*, Aldershot 1990, n. XVI.

<sup>44</sup> G. Mazzanti, *Lo Studium nel XIV secolo*, in *Storia di Bologna*, II, a cura di O. Capitani, Bologna 2007, pp. 951-975.

La comunione d'interessi culturali fra genero e suocero è evidenziata dai frammenti dell'epistola geronimiana *ad Chromatium, Iovinum et Eusebium*<sup>45</sup>, che Giovanni da San Giorgio inserì nella seconda lettera diretta a Bruni. Giovanni d'Andrea nutrì infatti per san Girolamo una devozione straordinaria testimoniata soprattutto da un suo fortunato florilegio (lo *Hieronymianus*) che «mirava a fornire un supporto alla conoscenza e una spinta alla venerazione del santo»<sup>46</sup>. In quest'opera, che iniziò probabilmente intorno al 1334 ma pubblicò il 30 dicembre 1346<sup>47</sup>, Giovanni confessò di aver raccomandato ai pittori di raffigurare il santo con il cappello cardinalizio e il leone mansueto<sup>48</sup>; l'iconografia proposta non era originale<sup>49</sup>, essendo già diffusa soprattutto ad Avignone dove Giovanni poté prenderne contezza durante una delle sue missioni diplomatiche al servizio del Comune bolognese prima di rilanciarla tramite lo *Hieronymianus*. Il suo programma iconografico si riallacciava d'altronde al progressivo rafforzamento del cardinalato, che la Curia avignonese realizzò in un contesto gerarchicamente culminante nella figura del pontefice<sup>50</sup>; i risvolti politici e istituzionali di questa evoluzione dovevano essere noti a Giovanni da San Giorgio, che nella seconda lettera diretta a Bruni esaltò infatti la posizione monarchica del papa nella Chiesa.

La *quarta pars* dello *Hieronymianus* ospita un catalogo delle opere del santo, che annovera oltre un centinaio di sue epistole autentiche, tra cui è compresa quella *ad Chromatium, Iovinum et Eusebium*<sup>51</sup>, che ebbe diffusione nel medioevo<sup>52</sup>. In Italia e altrove Giovanni d'Andrea cercò infatti e fece cercare testimoni di opere geronimiane<sup>53</sup>, che dopo la sua morte (7 luglio 1348) passarono almeno in parte all'allievo e figlio adottivo Giovanni Calderini<sup>54</sup>. Tra i testi geronimiani che Giovanni Calderini registrò nel catalogo della sua biblioteca (che, pur essendo autografo, non ci è pervenuto in forma integrale)<sup>55</sup> non c'è però l'epistola *ad Chromatium, Iovinum et Eusebium*<sup>56</sup>. Forse Giovanni da San Giorgio

<sup>45</sup> *Sancti Eusebii Hieronymi Epistulae*, I, a cura di I. Hilberg, Vindobonae 1996<sup>2</sup>, n. VII, pp. 26-31 (l'epistola è riprodotta, tradotta e annotata in Girolamo, *Scritti vari*, II, a cura di M.E. Bottecchia Dehò, Roma 2010, pp. 36-41).

<sup>46</sup> B. Clausi, *Questione di modelli: Petrarca, Gerolamo e lo Hieronymianus di Giovanni d'Andrea*, in «Aevum», 85 (2011), p. 544.

<sup>47</sup> R. Sabbadini, *Le scoperte dei codici latini e greci ne' secoli XIV e XV. Nuove ricerche*, a cura di E. Garin, Firenze 1967, pp. 161-162.

<sup>48</sup> D. Russo, *Saint Jérôme en Italie. Étude d'iconographie et de spiritualité (XIII<sup>e</sup>-XV<sup>e</sup> siècle)*, Paris, Rome 1987, pp. 59-65.

<sup>49</sup> Clausi, *Questione cit.*, p. 543.

<sup>50</sup> Tappe dell'evoluzione del cardinalato sono delineate nei saggi pubblicati in *Die Kardinäle des Mittelalters und der frühen Renaissance*, a cura di J. Dendorfer, R. Lützelshwab in collaborazione con J. Nowak, Firenze 2013.

<sup>51</sup> Clausi, *Questione cit.*, p. 560.

<sup>52</sup> B. Lambert, *Bibliotheca Hieronymiana manuscripta. La tradition manuscrite des œuvres de saint Jérôme*, I. B. Steenbrugis 1969, pp. 357-361; IV. A. Steenbrugis 1972, pp. 102-103.

<sup>53</sup> Sabbadini, *Le scoperte cit.*, pp. 162-163.

<sup>54</sup> O. Condorelli, *Calderini Giovanni*, in *DBGI*, pp. 386-388.

<sup>55</sup> A. Bartocci, *Giovanni Calderini (†1365)*, in *Autographa*, I, I, a cura di G. Murano con la collaborazione di G. Morelli, Bologna 2012, p. 77.

<sup>56</sup> M. Cochetti, *La biblioteca di Giovanni Calderini*, in «Studi medievali», s. III, 19 (1978), pp. 979, 984-985, 996, 1024.

consultò il testimonio dell'epistola appartenuto presumibilmente al suocero, la cui abitazione bolognese aveva frequentato<sup>57</sup>; in ogni caso poté utilizzare i frammenti di quel testo ospitati nella *quarta pars* dello *Hieronymianus*<sup>58</sup>.

L'inserzione di frammenti dell'epistola geronimiana nella lettera indirizzata a Bruni non sorprende in quanto i *dicta* geronimiani erano ben rappresentati nelle collezioni canoniche a partire almeno dal secolo VIII<sup>59</sup>; nel medioevo perdurò la circolazione dei testi geronimiani tra i canonisti al punto da intrecciarsi alla loro tradizione monastica<sup>60</sup>. Fu infatti il *doctor in utroque* Teodoro Lelli a curare l'*editio princeps* delle *Epistolae et tractatus* di san Girolamo<sup>61</sup>, che ha conteso a lungo la primogenitura all'edizione stampata a Roma nel 1468 e curata da Giovanni Andrea Bussi, che nella dedica a Paolo II rievocò Giovanni d'Andrea<sup>62</sup>.

La devozione di costui per san Girolamo riemerge dalle *Familiares* IV, 15-16<sup>63</sup>, in cui Petrarca omise il nome del destinatario, identificato nel canonista bolognese<sup>64</sup>. Queste due lettere (giudicate posteriori al 1341)<sup>65</sup> hanno meritato studi recenti di John Ahern e Benedetto Clausi<sup>66</sup>, il quale ne ha compiuto una rilettura «all'interno del dibattito sui limiti e le caratteristiche del sapere accademico e sui rapporti fra questo e la nuova cultura umanistica, coi suoi miti e suoi modelli»<sup>67</sup>. Petrarca vi rintracciò infatti i limiti della cultura esibita da Giovanni e discusse la preferenza accordata dal canonista a san Girolamo rispetto al suo venerato sant'Agostino nel quale difendeva «le ragioni di quella intellettualistica scelta platonica che avrebbe segnato un'intera stagione culturale»<sup>68</sup>. Giovanni continuava invece «a vedere nelle scienze grammaticali uno strumento di carattere disputatorio, esclusivamente addetto al reperimento delle *auctoritates* scolastiche nelle più disparate sedi testuali»<sup>69</sup>. Il nome di san Girolamo s'identificava perciò «con il mito di un vero e proprio campione delle scienze grammaticali; anzi, dell'erede diretto dell'insegnamento di prestigiosi

<sup>57</sup> C. Haeutle, *Beiträge zur Landes-, Fürsten- und Kultur-Geschichte der deutschen Staaten mit besonderer Rücksicht auf Bayern-Pfalz und auf das Haus Wittelsbach*, I, München 1864, p. 54.

<sup>58</sup> Johannes Andreae, *Hieronymianus, pars IV*, [Köln, Conrad Winters] 1482, c. 42v.

<sup>59</sup> J. Werckmeister, *The Reception of the Church Fathers in Canon Law*, in *The Reception of the Church Fathers in the West. From the Carolingians to the Maurists*, a cura di I. Backus, Boston-Leiden 2001, I, pp. 51-81.

<sup>60</sup> G. Picasso, *Sacri canones et monastica regula. Disciplina canonica e vita monastica nella società medievale*, Milano 2006.

<sup>61</sup> B. Clausi, V. Milazzo, *Una storia (non) tutta romana: l'editio princeps delle Epistolae di Gerolamo*, in *Editiones principes delle opere dei Padri greci e latini*. Atti del Convegno di studi della Società internazionale per lo studio del medioevo latino, Certosa del Galluzzo, Firenze, 24-25 ottobre 2003, a cura di M. Cortesi, Firenze 2006, pp. 66-83.

<sup>62</sup> Clausi, *Questione* cit., p. 545.

<sup>63</sup> Francesco Petrarca, *Le Familiari*, a cura di V. Rossi, I, Firenze 1933, pp. 188-196.

<sup>64</sup> Clausi, *Questione* cit., pp. 527-528.

<sup>65</sup> Clausi, *Questione* cit., p. 529.

<sup>66</sup> Il saggio di J. Ahern, *Good-bye Bologna. Johannes Andreae and Familiares IV 15 and 16*, in *Petrarch and the Textual Origins of Interpretation*, a cura di T. Barolini, H. W. Storey, Leiden-Boston 2007, pp. 185-204, è discusso da Clausi, *Questione* cit., pp. 527-566.

<sup>67</sup> Clausi, *Questione* cit., p. 530.

<sup>68</sup> M. Montorzi, *Fides in rem publicam. Ambiguità e tecniche del diritto comune*, Napoli 1984, p. 345.

<sup>69</sup> *Ibid.*

maestri, la cui assoluta padronanza linguistica garantiva la facile risolubilità di ogni possibile questione o problema»<sup>70</sup>.

Allorché ricevette la seconda lettera di Giovanni da San Giorgio, Bruni era probabilmente al corrente della polemica epistolare di Petrarca con Giovanni d'Andrea, la cui fama era diffusa nella Curia almeno dal pontificato di Clemente V<sup>71</sup>. Il 30 gennaio 1351 erano peraltro già testimoniati da Francesco Nelli i legami di Bruni con la cerchia fiorentina degli amici di Petrarca<sup>72</sup>, che annoverava Giovanni Boccaccio, Zanobi da Strada e Lapo da Castiglionchio e con i quali Coluccio Salutati entrò in contatto tra il 1359 e il 1361<sup>73</sup>; nel settembre 1361 iniziava invece il sodalizio di Petrarca con Bruni, alimentato soltanto dalle lettere scambiate per oltre un decennio<sup>74</sup>.

A Firenze, come suggeriscono le lettere dirette a Bruni e ospitate nel ms. *Magl.*, Giovanni da San Giorgio entrò probabilmente in contatto con gli amici di Petrarca, che costituivano un gruppo affiatato essendo soprattutto «uniti dalla consapevolezza di appartenere a un mondo comune»<sup>75</sup>. In particolare dovette incontrare il collega Lapo da Castiglionchio<sup>76</sup>, che entro la metà del Trecento aveva manifestato propensione per letteratura e la cui decisione d'intraprendere studi di diritto era stata comunicata il 2 ottobre 1353 da Francesco Nelli a Petrarca<sup>77</sup>. I presumibili rapporti professionali tra i due canonisti possono spiegare la presenza di un *consilium* di Giovanni sull'esecuzione testamentaria d'Ildebrandino Conti, vescovo di Padova (1319-1352) e amico di Petrarca, nel ms. Arundel 497 della British Library di Londra<sup>78</sup>, che corrisponde a un *liber consiliorum* appartenuto a Lapo e descritto dal figlio Bernardo nel 1382 nell'inventario dei libri paterni<sup>79</sup>.

Giacché ospita molti testi umanistici, il ms. *Magl.* ha meritato parecchi studi<sup>80</sup>. Il primo fascicolo (cc. 1-16) presenta caratteristiche unitarie ma divergenti rispetto a quelle delle altre unità che compongono il codice; a cc. 1v-14v

<sup>70</sup> *Ibid.*, pp. 346-347.

<sup>71</sup> O. Condorelli, *Giovanni d'Andrea e dintorni. La scuola canonistica bolognese nella prima metà del secolo XIV*, in «Rivista internazionale di diritto comune», 23 (2012), pp. 91-145; A. Bartocci, *Giovanni d'Andrea*, in *DBGI*, pp. 1008-1012.

<sup>72</sup> H. Cochin, *Un ami de Pétrarque. Lettres de Francesco Nelli à Pétrarque publiées d'après le manuscrit de la Bibliothèque Nationale*, Paris 1892, p. 166 (trad. it. Firenze 1901, p. 52).

<sup>73</sup> D. De Rosa, *Coluccio Salutati notaio e cancelliere*, in *Coluccio Salutati e l'invenzione dell'Umanesimo*. Catalogo della Mostra, a cura di T. De Robertis, G. Tantarli, S. Zamponi, Firenze 2008, p. 33.

<sup>74</sup> Ragni, *Bruni cit.*, pp. 612-614.

<sup>75</sup> C. Caby, *Coluccio Salutati, Santa Maria degli Angeli e il De seculo et religione*, in *Coluccio Salutati e l'invenzione dell'Umanesimo*. Atti del Convegno internazionale di studi, Firenze, 29-31 ottobre 2008, a cura di C. Bianca, Roma 2010, p. 347.

<sup>76</sup> E. Spagnesi, *Castiglionchio, Lapo da*, in *DBGI*, pp. 484-485.

<sup>77</sup> Cochin, *Un ami cit.*, p. 195 (trad. it., p. 64).

<sup>78</sup> G. Murano, *Lapo da Castiglionchio il Vecchio (†1381)*, in *Autographa cit.*, I, I, pp. 82, 84.

<sup>79</sup> *Il libro memoriale de' figliuoli di M. Lapo da Castiglionchio (1382)*, a cura di F. Novati, Bergamo 1893, p. 15 n. 27.

<sup>80</sup> Testimonianze grafiche di Iacopo Cocchi Donati sono state identificate a cc. 37-72 del codice da L. Miglio, *L'avventura grafica di Iacopo Cocchi-Donati funzionario medico e copista (1411-1479)*, in «Scrittura e civiltà», 6 (1982), pp. 192, 215-218, tavv. XV-XVI.

sono ospitate lettere, i cui mittenti sono stati identificati solo in parte e corrispondono in alcuni casi ad amici fiorentini di Petrarca<sup>81</sup>; le due lettere di Giovanni da San Giorgio furono trascritte rispettivamente da due mani anonime su base cancelleresca (cc. 2v e 11r-v)<sup>82</sup>. La filigrana recata dal fascicolo è assai divergente rispetto ad alcuni tipi censiti<sup>83</sup>, ma la densità delle vergelle e la distanza tra i filoni permettono comunque di datare la carta entro il 1380<sup>84</sup>.

## Appendice

I. Dopo il 3 o 4 febbraio e prima del 21 agosto 1363, senza luogo.

Giovanni da San Giorgio comunica a Francesco Bruni di aver inoltrato a Urbano V una lettera a sostegno di Filippo Gianfigliuzzi.

Copia trascritta entro la fine del secolo XIV, ms Firenze, Biblioteca Nazionale Centrale, *Magl. Cl. VIII*, 1439, c. 2v.

Dilecte olim frater, nuperrime autem contemplacione officii factus pater, recomendacione et salutacione premissa, notifico me per alias literas sollicitasse quamplures ut, cum oportunitas esset, mei immemor non essetis. Scio tamen quod assistentes principibus curis agitantur innumeris et desperatis occupacionibus affliguntur, sed, quia per latorem propria manu scripsi sanctissimo domino nostro unam testimonialem ac recomendacionis literam pro domino Philippo de Ianfigliazzis, quam opinor vos visurum, ab ea occasione quesita possetis de me facere mencionem, de quo precor. Et per aliquem verbo vel scripto quid consulitis intimare. Si qua possum grata, mandetis. Datum Florencie. Vester Iohannes de Sancto Georgio.

II. Dopo il 1° agosto e prima del 30 dicembre 1363, Firenze.

Giovanni da San Giorgio comunica a Francesco Bruni di aver ricevuto una sua lettera e aderisce all'invito a recarsi ad Avignone, ma dichiara di non potersi allontanare dalle due giovani figlie.

Copia trascritta entro la fine del secolo XIV, ms Firenze, Biblioteca Nazionale Centrale, *Magl. Cl. VIII*, 1439, c. 11r-v.

Dillecte frater ac domine venerande, salutacione et recommendatione premissis, dico cum beato Ieronimo in epistola ad Eusebium et Cromatium<sup>a</sup>: Non debet carta dividere quos amor mutuus<sup>b</sup> copulavit<sup>85</sup>, quin potius, si rei conditio pateretur, sub uno literule apice nomina indivisa<sup>c</sup> concluderem. Vestris quoque ita literis ad gaudium provocatus sum<sup>86</sup>, eis michi a dilecto discipulo vestro Bene Iacobi nato porrectis in ea parte callendis augusti, que vastiorem ante scholas limitem intercidit<sup>87</sup>, ac si illum diem Romane felicitatis, quo primum Marcelli apud Nola prelio post Cannensem pugnam super Appenninum montem Anibalis agmina conciderunt, ego viderem<sup>88</sup>. Cum eis fabulor,

<sup>81</sup> Kristeller, *Iter cit.*, I, p. 134; Ragni, *Bruni cit.*, p. 614; Witt, *Hercules cit.*, p. 59.

<sup>82</sup> Nell'edizione ho aderito ai criteri esposti da P. Cammarosano, *L'edizione dei documenti medievali. Una guida pratica*, Trieste 2011.

<sup>83</sup> C.M. Briquet, *Les filigranes. Dictionnaire historique des marques du papier dès leur apparition vers 1282 jusqu'en 1600*, Leipzig 1923<sup>2</sup>, II, n. 7335; G. Piccard, *Wasserzeichen Frucht*, Stuttgart 1983, p. 231 nn. 314-317.

<sup>84</sup> M.L. Agati, *Il libro manoscritto da Oriente a Occidente. Per una codicologia comparata*, Roma 2009, pp. 112-115.

<sup>85</sup> Non – copulavit Sancti Eusebii cit., I, p. 26.

<sup>86</sup> quin – sum *ibid.*

<sup>87</sup> in – intercidit *ibid.*

<sup>88</sup> ac – viderem *ibid.*

illas amplector, ille mecum loquuntur<sup>d89</sup>. Et quotienscumque carissimos michi vultus note manus referunt impressa vestigia, totiens ego aut hic non sum aut vos hic estis<sup>90</sup>. Et cum hec scriberem, vos videbam<sup>91</sup>. Congratulor autem quod inter minaces seculi fluctus in tuto salubris insule, hoc est Ecclesie gremio consedetis<sup>92</sup>, ego autem in scelerum meorum sepulcro iacens et peccatorum vinculis alligatus<sup>93</sup>, nescio an dicere aliquando contingat<sup>94</sup>: Levavi oculos meos in montes, unde veniet auxilium michi<sup>95</sup>. Ad monarcham nedum iurisdictionis et potestatis<sup>e</sup>, sed ut omne iam latius atestatur, sapientie, iustitie ac virtutum vestro inherendo consilio venire peropto. Attamen gravi nexu constringor. Nam habeo<sup>f</sup> duas<sup>g</sup> filias virginunculas, quarum una matura viro, ante cuius nuptias venire non audeo, ne me absente, cum matre careant, fluctuando sine proreta naufragium pateretur. Scitis lubricum fore adolescentie iter<sup>96</sup>. Hoc illa nunc primum ingrediens non solum est fulcienda preceptis, sed substantanda sollatiis<sup>97</sup>. Constat enim puellantes animos solidari plerumque, si se intelligant cure esse maioribus<sup>98</sup>. Et si michi bona fortune<sup>h</sup> sufficiant ad tale negotium peragendum, in tantum est civitas langoribus et hosti // litatis rabie desolata, quod virtuosi iuvenes rari inveniuntur in illa. Nam qui bonis artibus studere solebant et claritate ingenii prefulgere, necessitate compulsi aut victum alieni facti incole diversimode querunt aut rapinis ac spoliis animis depravatis incumbunt. Commisi tamen proximioribus ut qualescumque sint ibi, unum eligant, cui ante callendas augusti nubat in Domino, ut huius anni finito studio, si casu alio non impediatur, conceptum iter valeam consummare. Et antequam moriar, nostrum videam papam, cui per vos obsecro recommicti, quoniam predecessorum edicta iam annis xxv. fere diebus singulis publice predicavi. Prolixitas me tacere compellit, desiderium loqui suadet, sermone prepropero turbatur oratio. Et ordinem nescit amor<sup>99</sup>, unde scribentis ignaviam solida prudentia subportetis.

Vester Jo. de S. G<sup>r</sup>.

<sup>a</sup> Cromacum Magl. <sup>b</sup> nutius Magl. <sup>c</sup> ind. sbarrato Magl. <sup>d</sup> loquitur Magl. <sup>e</sup> potestis Magl. <sup>f</sup> aggiunto nel margine sinistro dalla stessa mano mediante segno di richiamo. <sup>g</sup> segue habeo aggiunto nel margine sinistro dalla stessa mano mediante segno di richiamo. <sup>h</sup> segue bona aggiunto nell'interlinea dalla stessa mano.

<sup>89</sup> Cum – loquuntur *Sancti Eusebii* cit., I, p. 27.

<sup>90</sup> Et – estis *ibid*.

<sup>91</sup> Et – videbam *ibid*.

<sup>92</sup> inter – consedetis *Sancti Eusebii* cit., I, p. 28.

<sup>93</sup> ego – alligatus *ibid*.

<sup>94</sup> nescio – contingat *ibid*.

<sup>95</sup> Levavi – michi *ibid*.; *Psalm*. 120

<sup>96</sup> Scitis – iter *Sancti Eusebii* cit., I, p. 29.

<sup>97</sup> Hoc – sollatiis *ibid*.

<sup>98</sup> puellantes – maioribus *ibid*.

<sup>99</sup> tacere – amor *Sancti Eusebii* cit., I, p. 31.

# **Giacomo Sbrozzi e il *Tractatus de officio et potestate vicarii episcopi***

## **Un profilo bio-bibliografico**

di Monica Chiantini

V'è nell'elezione di questo breve scritto dedicato a Mario Ascheri una scelta non affidata alla mera casualità: ripercorre, in misura assai esigua e riduttiva, taluni segnava del suo elevato magistero. Dalla Biblioteca Oliveriana di Pesaro hanno tratto vita i *Saggi sul Diplovatazio*, da Siena e Firenze discendono le sue limpide riflessioni sulle *Decisiones* rotali e sui Tribunali di Rota; la biblioteca del Dipartimento di Giurisprudenza di Roma Tre deve alla sua preziosa competenza e perizia di bibliofilo l'acquisizione del *Tractatus de officio et potestate vicarii episcopi*<sup>1</sup> di Giacomo Sbrozzi da cui questo "picciol lavoro" trae avvio. «Fidele signaculum istud, sed parvolum, verum mundus senescit ... Veniam peto».

1. «Cum inter Praesidem illius Civitatis et me de iurisdictione Episcopatus orta esset contentio non ab re esse duxi tunc librum de vicario episcopi conscribere ut inde certi fines huiusce potestatis apparerent»<sup>2</sup>: *l'origine e le edizioni del Tractatus*

Della graduale e sofferta elaborazione del *Tractatus* e delle occorrenze che ne segnarono la scaturigine prima e sostanziale della sua concezione rende testimonianza lo stesso Autore nel suo appello all'*Amico lectori*<sup>3</sup>. Compiuto frutto di una riflessione al contempo dottrinarina, pragmatica e giurisprudenziale che si venne maturando in seno alla curia vescovile di Fano presso la quale lo Sbrozzi

<sup>1</sup> Università degli Studi di Roma Tre, Biblioteca giuridica, stanza 126, armadio 7, *Tractatus De Officio et potestate Vicarii Episcopi Auctore Iacobo Sbrozzio i.u.d. ab Urceano. Cum additionibus eiusdem Auctoris nunc Rotae senensis Auditoris in fine positus numquam antea editis. Cum indice locupletissimo. Cum Privilegio*, Romae, sumptibus Paulini Arnolfini Lucensis, apud Gulielmum Facciottum, 1604. Dall'edizione ivi citata muove la tesi di laurea in Storia della giustizia medievale e moderna, *L'ufficio del Vicario del Vescovo: Jacobus Sbrozzius, Tractatus de officio et potestate vicarii episcopi*, discussa da Clara Luzi, Università di Roma Tre, Corso di laurea in Giurisprudenza, a.a. 2012-2013. «Tibi, Clarae, ex toto corde meo gratias ago».

<sup>2</sup> *Ibid.*, p. VIII.

<sup>3</sup> *Ibid.*



assolse l'incarico di vicario generale del vescovo<sup>4</sup> Francesco Rusticucci<sup>5</sup>, l'opera venne in luce nel 1592<sup>6</sup>, vale a dire in un torno di tempo, computabile in circa due decenni, di poco posteriore alla conclusione del concilio tridentino. Discende, presumibilmente, da questa originaria e precoce datazione la fortuna tributata al testo dalla letteratura giuridica successiva in merito, che ravvisa nel *De vicarii episcopi officio* un referente esemplare<sup>7</sup>. Proceede dunque dalla costante consue-

<sup>4</sup> *Ibid.*: «Generalis vicarius in episcopatu Fani ab illustri et reverendissimo domino episcopo Rusticutio hic Urceani residente cooptatus fui».

<sup>5</sup> Francesco Rusticucci fu nominato vescovo di Fano nel 1567 e rimase confermato presso questa sede sino all'anno della sua morte, avvenuta nel 1587: *Fano nel Seicento*, a cura di A. Deli, Urbino 1989, pp. 106, 123; A. Deli, C. Selvelli, L. Alisioli, *Il tempo e la pietra. I marmi parlanti*, <<http://www.fondazione-carifano.it/Progetti>>, p. 63. Fu precedentemente vescovo di Venosa dal 21 agosto 1566 sino al 31 gennaio del 1567: G. Moroni, *Dizionario di erudizione storico-ecclesiastica da S. Pietro fino ai giorni nostri*, p. 93, Venezia 1859, p. 172; G. Cappelletti, *Le chiese d'Italia dalla loro origine ai nostri giorni*, 7, Venezia 1848, pp. 419 sgg. Della rigorosa determinazione del Rusticucci di porre in essere sollecitamente i dettami conciliari si trae testimonianza dallo stesso Cappelletti, *Le chiese d'Italia* cit., p. 420, e dal manoscritto di Celestino Masetti, *Storia della Chiesa Fanese* (prima e seconda metà del 1800), giacente presso l'Archivio Storico Diocesano di Fano, Fossombrone, Cagli, Pergola, s. n., armadio secondo, trascrizione a cura di Don Carlo Rovaldi: «Si mostrò nel suo governo severissimo vindice della disciplina ecclesiastica e del buon costume del popolo. Ma il suo zelo non fu sempre corretto dal freno della prudenza. Che se havvi a riferire alcun valore a un reclamo fatto dai suoi concittadini prima al Sacro Collegio mentre era vacante la sede suprema per la morte di S. Pio V e poi rinnovato dal suo successore Gregorio XII, apprendiamo che dai soverchi rigori del Vescovo erano stati precipitati nel massimo dello sbigottimento e fin quasi alla disperazione: condannati (persino le nobili matrone) in denari, carceri, in esilio. Sottomesse le monache a severissimo tenore di vita inusitato e incompportabile, vietato ogni loro commercio perfino co' più stretti parenti, et altri danni pubblici e privati alla città. Noi non sapremmo dire, se quel reclamo avesse corso e l'effetto, ma ben possiamo inferirlo dal trovare a Fano nel 1584 un Vicario Apostolico che era monsignor Francesco Antichi da Recanati».

<sup>6</sup> Del *Tractatus* si annoverano sette edizioni: *Tractatus de vicario episcopi, officio eius et potestate constituenda, exercenda et finienda ...*, Venetiis, apud Iulium Somaschum, 1592, 4°, ff. 163; ristampa del medesimo anno presso altro stampatore: Venetiis, apud Therigium Theseum; *Tractatus de officio et potestate vicarii episcopi ... cum additionibus eiusdem auctoris ... in fine positis, numquam antea editis ...*, Romae, sumptibus Paulini Arnolfini, apud Gulielmum Facciottum, 1604, 4°, pp. 370; *De vicarii episcopi officio et potestate tractatus ... additionibus eiusdem auctoris ... in fine positis numquam antea editis exornatus ...*, Venetiis, apud Robertum Meietum, 1606, 4°, pp. 370; *De vicarii episcopi officio et potestate tractatus ... additionibus eiusdem auctoris ... in fine positis numquam antea editis exornatus ...*, Venetiis, apud Robertum Meietum, 1607, 4°, pp. 370; *De vicarii episcopi officio et potestate tractatus ... additionibus eiusdem auctoris ... in fine positis numquam antea editis exornatus ...*, Venetiis, sub signo Italiae, (ex typographia Nicolai Poli), 1607, 4°, pp. 370; *Tractatus de officio et potestate vicarii episcopi ... nunc denuo in lucem editus, cum additionibus eiusdem auctoris quae antea ad finem operis appositae erant nunc in corpore libri suis locis maxima lectoris utilitate insertis ...*, Romae, ex typographia Iacobi Mascardi, 1623, 4°, pp. 374; *Tractatus de officio et potestate vicarii episcopi ... nunc denuo in lucem editus, cum additionibus eiusdem auctoris quae antea ad finem operis appositae erant nunc in corpore libri suis locis maxima lectoris utilitate insertis ...*, Venetiis, ex typographia Georgii Valentini, 1630, 4°, pp. 315. Mi corre l'obbligo di ringraziare sentitamente il caro amico Douglas J. Osler della cui preziosa competenza mi sono avvalsa per la redazione di questa breve scheda bibliografica.

<sup>7</sup> A titolo esemplificativo, ché in tal sede non è dato di poter dar conto esaustivamente degli innumerevoli richiami al testo in questione da parte della dottrina immediatamente posteriore ed anche successiva, si segnalano le opere di Augustinus Barbosa, *Pastoralis sollicitudinis, sive de officio et potestate episcopi tripartita descriptio*; Benedictus XIV papa, *De synodo*; Carolus Pellegrinus, *Praxis vicariorum*; Ioannes Clericatus, *Discordiae forenses de iurisdictione*; Nicolaus Garcia, *Tractatus de beneficiis*; Nicolaus Rodrigues Ferosinus, nei suoi trattati *De officiis et sacris Ecclesiae*; *Tractatus primus criminalium*; *Tractatus duo de iudiciis, et foro competenti*; Franciscus Salgado De Somoza, *Tractatus de suplicatione ad Sanctissimum*.

tudine professionale questo non scarno compendio che delinea, vaglia analiticamente e commenta la natura ed i termini dei requisiti, della *dignitas*, della *potestas*, dell'*auctoritas*, del *privilegium*, delle *praerogativae* e della *iurisdictio episcopalis*<sup>8</sup>, ma che, tuttavia, travalica le mere dichiarazioni di intenti per definire e qualificare anche le funzioni giuridico-pastorali che dal concilio tridentino vennero ascritte alla figura episcopale<sup>9</sup>. Questo modulo opzionale si rivela, in una *concordia discors*, non solo informato ad un criterio di puro ordine logico, ma anche dall'essenza sostanziale cui discendono l'*auctoritas* e la *iurisdictio* del vicario:

Videamus modo de officio eorundem et potestate. Sed quoniam tota dignitas et auctoritas Vicarij coruscat radijs dignitatis Episcopi (...) in primis habenda est prae oculis tota Episcoporum dignitas atque potestas quia per huiusmodi inspectionem facilius auctoritatem et iurisdictionem vicarij percipimus<sup>10</sup>.

Che il *Tractatus* sia il frutto dell'assidua pratica dell'ufficio vicariale è confortato da alcuni riferimenti espliciti derivati anche da una dimestichezza di carattere familiare di lunga data:

Declaratur quando ea, quae sunt ordinis episcopalis, commissa forent Vicario ab Episcopo, secus si a Summo Pontifice, vel ab Episcopo sedis, tamen apostolicae indultu quia tunc Vicarius posset ea exercere (...) et ex facto cum de anno 1563, polluta fuisset ecclesia Sanctae Mariae de Castro Plani, membrum Episcopatus aesini sanguine cuiusdam Francisci Nigae de Massatio, qui die Annunciationis gloriosissimae Virginis Mariae fuit a quibusdam suis malevolis interfectus in dicta ecclesia, dum missa celebraretur reverendus dominus Nicolaus Biluzicus, i.u.d. conterraneus et avunculus meus, tunc Vicarius generalis Episcopatus aesini accessit personaliter ad ecclesiam praedictam mandato Pij quarti Summi Pontificis et illam reconciliavit, rebenedixit et omnia et singula pontificalia in huiusmodi actu fieri et exerceri solita fecit et apostolica auctoritate curavit, cuius anima per infinita saeculorum saecula quiescat in pace<sup>11</sup>.

<sup>8</sup> Iacobus Sbrozzius, *Tractatus de officio et potestate vicarii episcopi. Ordo secundi libri*, p. 14.

<sup>9</sup> Esula dall'ordine argomentativo di queste brevi note una seppur parziale disamina sia dell'impianto tematico del *Tractatus*, sia della ridefinizione normativa tridentina in merito alla riforma delle istituzioni ecclesiastiche *lato sensu* che delle potestà conferite al magistero episcopale. Si rimanda ad una bibliografia essenziale che, pur tuttavia, non assolve i minimali canoni di esaustività: E. Fournier, *L'origine du vicaire général et des autres membres de la curie diocésaine*, Paris 1940; V. De Paolis, *La natura della potestà del vicario generale: analisi storico-critica*, Roma 1966; H. Jedin, *Delegatus Sedis Apostolicae e potere episcopale al Concilio di Trento*, in H. Jedin, *Chiesa della fede Chiesa della storia. Saggi scelti*, Brescia, 1972; G. Alberigo, *Le potestà episcopali al Concilio di Trento*, in G. Alberigo, *La Chiesa nella storia*, Brescia 1988; C. Donati, *Vescovi e diocesi d'Italia dall'età post-tridentina alla caduta dell'antico regime*, in *Clero e società nell'Italia moderna*, a cura di M. Rosa, Bari-Roma 1992; P. Prodi, *Fra centro e periferia: le istituzioni ecclesiastiche diocesane post-tridentine in Cultura, religione e politica nell'età di Angelo Maria Querini*, a cura di G. Benzoni, M. Pegrari, Brescia 1982, pp. 209 sgg.; S. Marek, *Natura e origine della potestà dei vescovi nel Concilio di Trento e nella dottrina successiva (1545-1869)*, Roma 1998; C. Fantappiè, *Introduzione storica al diritto canonico*, Bologna 1999; Fantappiè, *Strutture diocesane e Archivi vescovili nell'età post-tridentina*, in *La Chiesa e le sue istituzioni negli archivi ecclesiastici della Toscana*, Pistoia 1999, pp. 27-52; P. In-Gag Choi, *Vicario episcopale e vicario foraneo*, Roma 2003; C. Donati, *Chiesa italiana e Vescovi d'Italia dal XVI secolo al XVIII. Tra interpretazioni storiografiche e prospettive di ricerca*, in «Annali dell'Istituto storico italo-germanico in Trento», 30 (2004), pp. 385-386; A. Tallon, *Le concile de Trente*, Cinisello Balsamo 2004.

<sup>10</sup> Sbrozzius, *Tractatus*, L. II, *quaestio* I, 1 p. 87.

<sup>11</sup> *Ibid.*, L. II, *quaestio* V, 5, p. 92-93. Ed ancora in merito alla facoltà di ricorrere ad una consulenza tecnico-giuridica d'eccellenza, la questione si sostanzia e si risolve nel richiamo alla prassi dell'epi-

Le locuzioni verbali di taluni *exempla* vengono mutate in forma non mediata dal formulario fanese:

Exemplo literarum testimonialium in quibus huiusmodi Vicarij generales appellantur et deputantur et in dies videbimus in brevibus Summi Pontificis ad Episcopos transmissis Vicarios eorum generales in spiritualibus vocari sub hac forma: "Venerabili fratri Episcopo fanensi sive dilecto filio eius vicario in spiritualibus generali"<sup>12</sup>.

Assiduità antica e costante, quella di Giacomo, che non resta circoscritta all'ambito e al tempo del suo ufficio, ma che persevera nel corso dei lunghi anni a venire i quali segneranno e scandiranno la gravosa elaborazione del trattato:

Cumque graviter dolerem iuveniles lucubrationes meas adversae fortunae telis videre prosternatas post aliquod temporis spacium ad Urbem accersitus, illas cum illustri et reverendissimo domino Paulo Albero archiepiscopo Ragusiae, patrono meo semper, et ubique plurimum obervando, tanquam viro acerrimi iudicij et praeclaris virtutibus ornato Pontificij Caesareiue iuris doctore celeberrimo saepissime communicavi et eiusdem gratijs et favoribus intermissum opus resumpsi et multis Sacrae Rotae Decisionibus non impressis exornavi et qua inde potui diligentia perfeci<sup>13</sup>.

2. «Verum angustiae domus meae quae varijs fortunae insidijs tenebatur obsessa, assiduae curae familiares quae propterea me maiorem in modum torquebant»: *le vicende terrene e professionali*

Delineare un esaustivo profilo biografico di Giacomo Sbrozzi risulta assai arduo. Rare sono, infatti, le lezioni perlopiù datate, che richiamano le vicende esistenziali dell'autore e la cui attendibilità non è avvalorata da un puntuale indice del domicilio delle fonti archivistiche o documentali da cui sono tratti i referenti testuali<sup>14</sup>. A parziale menda delle lacune sovviene lo stesso Giacomo che,

scopato di Fano: «Et ita observari vidi in episcopatu fanensi in quo alias deputatus fuit vicarius reverendissimus frater Io. Maria Brunellus ordinis S. Dominici sacrae theologiae professor, qui assessorem doctorem iuris canonicis consulebat», L. I, *quaestio* XXXVI, 13, p. 45.

<sup>12</sup> *Ibid.*, L. I, *quaestio* XXVI, 4 in fi., p. 34.

<sup>13</sup> *Ibid.*, pp. viii-ix. A Paolo Albero lo Sbrozzi consacra il debito di riconoscenza per la sollecitudine morale, per le esortazioni e per il beneficio del favore accordatogli. La medesima profusione di gratitudine e di profonda dedizione si rintraccia in ordine ad una questione relativa alla *potestas* del vicario di provvedere al conferimento dei benefici: «Et ulterius Vicarium Episcopi habentem potestatem conferendi beneficia posse etiam conferre in mense alternativae (...) hoc idem audiavi Romae comprobatum ab Illustri admodum et reverendissimo domino Paulo Albero utriusque signaturae Referendario, nunc Archiepiscopo Ragusiae et domino meo colendissimo, cuius doctrinam assiduosque in legali philosophia labores, vitaeque ac morum honestatem semper venerabor», L. II, *quaestio* LXXXVI, 2, p. 200. Paolo Albero (o Alberi) fu arcivescovo di Ragusa, oggi Dubrovnik dal 22 agosto 1588 al 31 luglio 1591, anno delle sue dimissioni: <<http://www.catholic-hierarchy.org/bishop/balberi.html>>, S. Cicatelli, *Vita di San Camillo de Lellis fondatore della religione de' chierici regolari ministri degl'infermi*, Roma 1837, p. 76; Francesco Ceva Grimaldi, *Della città di Napoli dal tempo della sua fondazione sino al presente*, Napoli 1857, p. 381; T. Amayden, *La storia delle famiglie romane con note ed aggiunte del Comm. C. A. Bertini*, I, Roma 1910, p. VII; R.M. Ridolfi, *Il "Libro di memorie di Gaspare Alveri seniore e juniore" (1595-1666)*, in *I libri di famiglia in Italia*, a cura di R. Mordenti, II, Roma 2001, p. 194.

<sup>14</sup> S. Betti, *Memorie istoriche degli uomini illustri d'Orciano*, Orciano 1815, p. 42; A. Scipioni, *Topografia statistica di Orciano*, Pesaro 1860, p. 18. La predetta espressa riserva non si intende estesa al testo curato da F. Battistelli, *Arte e cultura nella provincia di Pesaro e Urbino. Dalle origini ad oggi*, Padova 1986, p. 358.

nell'*Amico lectori*, narra con potenza drammatica ed intensa commozione il suo travagliato percorso umano e professionale:

Nimirum cum post unum supra vigesimum annum aetatis meae qua doctoratus insignia recepi officio Praetoris fungi inciperem et aditum mihi licet immaturae adhuc aetatis ad maiores magistratus pararem pestis illa funesta quae trans Padum serpebat me non solum a Praetura sed ab alijs maioribus magistratibus ad quos fueram delectus abdicavit<sup>15</sup>.

Attardandosi nel luogo delle ipotesi ed affidandosi alla memoria dell'Autore potremmo supporre che l'epidemia cui si riferisce e che devastò i territori posti *trans Padum* sia da intendere quella che imperversò violenta tra il 1575 ed il 1576<sup>16</sup>. I dati archivistici e documentali reperiti, tutti autografi, posti in relazione con la testimonianza dello stesso Sbrozzi conforterebbero questo postulato: «Quapropter vix incolumis reversus in patriam ob graviora in itinere passa, quibus Deus Opt. Max. dedit finem (...) cooptatus fui»<sup>17</sup>. Ed è del 12 novembre del 1576 il primo provvedimento che *Iacobus* sottoscrive in qualità di vicario del vescovo di Fano Francesco Rusticucci<sup>18</sup>. Non è concesso dar conto con perspicuità dell'arco temporale della costanza dell'ufficio cui attese l'autore del *Tractatus*, l'ultima supplica che reca in calce la sua firma è datata 12 febbraio 1577<sup>19</sup>, mentre nel registro delle entrate ed uscite della sagrestia il 19 gennaio 1579 appone la propria segnatura alla revisione dei conti dei canonici deputati per l'anno 1576<sup>20</sup>. Dei consecutivi tre lustri perdura, al momento, un difetto degli estremi essenziali ai fini di dar puntualmente conto del suo percorso di vita. Nondimeno, soccorre, una volta di più, la lirica rievocazione di Giacomo: «posteaque forensium causarum patrocinia, quibus vacare cogebar, opus

<sup>15</sup> Sbrozzius, *Tractatus*, p. viii.

<sup>16</sup> P. Preto, *Peste e società a Venezia nel 1576*, Vicenza 1978.

<sup>17</sup> Sbrozzius, *Tractatus*, p. viii.

<sup>18</sup> Preme in questa sede rivolgere un sentito ringraziamento alla dottoressa Giuseppina Boiani Tombari, archivista della diocesi di Fano, alla cui estrema e generosa competenza devo queste testimonianze d'archivio. Presso l'Archivio Storico Diocesano di Fano (d'ora innanzi ASDF) sono conservate 15 suppliche inoltrate all'allora vicario Giacomo Sbrozzi. ASDF, *Fondo Giudiziario, Suppliche*, b. 1, 1576-1577; 1, 12 novembre 1576: «Reverendo Signor Vicario, Messer Jacomo Gostanzi humilissimo servitore di V. S. reverenda suplicando expone che avendo avuto pratica con una certa Elisabetta da Urbino e avendo generato figli, fu sforzato dai suoi predecessori a dare idonea sicurezza di non praticare più con detta donna come risulta dai libri della sua corte. Dal momento che da allora e fino ad oggi non ha più avuto pratica con la donna da molti mesi perché è partita da Fano per ritornare in Urbino sua patria, chiede che gli venga cancellata la sicurezza e il processo. Attentis narratis, mandamus fideiussionem et processum absolvi et cassari nullis obstant. Iacobus Sbrozzius Vicarius fanensis».

<sup>19</sup> ASDF, *Fondo Giudiziario, Suppliche*, b. 1, 1576-1577; 12, 12 febbraio 1577: «Reverendo Signore Vicario Ser Jacomo Lotricco da Cartoceto humile servitore de Vostra Signoria reverenda expone che in qualità di notaio pubblico di quel luogo ha rogato diversi instrumenti e tra gli altri di censi ma non ha osservato la bolla di Pio V pertanto, essendo caduto in pena e censura ricorre alla pietà e clemenza de Vostra Signoria Reverenda che voglia havere misericordia al detto oratore attento che egli è povero, carico de famiglia, pieno di negotii de quella comunità chiede atteso le cose narrate gli voglia fare gratia libera di ogni pena che perciò fosse incorso insino al presente giorno». «Attentis narratis praevia absolutione ab episcopali excommunicatione per reverendum dominum Episcopum recipienda et solutis scutis duodecim pro hac vice concedimus et mandamus ut petitur. Iacobus Sbrozzius Vicarius fanensis». Ai provvedimenti di grazia è dedicata la XII *quaestio* del terzo libro del *Tractatus*, L. III, *quaestio* XII, 1-4 p. 321.

<sup>20</sup> ASDF, *Entrate-uscite della Sagrestia*, 1579.

incaeptum et suis fere partibus absolutum intermittere pluribus ab hinc annis coegerunt». Anni dunque grami in cui l'autore attende alla rielaborazione delle *iuveniles lucubrationes* che «adversae fortunae telis videre prosternatas»<sup>21</sup> e che lo condussero al fine a Roma ove

opus resumpsi et multis Sacrae Rotae Decisionibus non impressis exornavi (...). Denique amicorum hortatibus qui vicarias gerunt Episcoporum idem in lucem emittere curavi ut ita laboribus meis consularem, amicis obtemperarem et tyronibus, qui pontificiae iurisdictioni praeesset cupiunt in aliquo prodessem meque tandem aliquando de huiusmodi iurisdictione bene meruisse omnibus palam facerem<sup>22</sup>.

Nel 1592, a Venezia, per i piombi di Giulio Somasco il «Tractatus in lucem editus fuit». Da qui innanzi i testimoni archivistici<sup>23</sup> e documentali<sup>24</sup> rintracciati si vanno intersecando e consentono di desumere alcuni significanti dati ai fini di delineare un pur ancora parziale profilo biografico. Le missive inviate da Gubbio, la prima delle quali reca la data del 29 novembre del 1596 e l'ultima del 4 dicembre del medesimo anno, attestano che nel corso del postremo turno del 1596 Giacomo Sbrozzi ricopriva la carica di podestà presso la città eugubina. Il contenuto delle lettere, il cui destinatario è il duca di Urbino, che si presume di carattere informativo risulta, nelle sue linee generali, assai differenziato, pur conservando i tratti connotativi del mandato podestarile<sup>25</sup>. Analogamente i resoconti spediti da Casteldurante – oggi Urbania – in qualità di commissario della Massa serbano inalterati i lineamenti di puro ordine giurisdizionale, ma provvedono in maggior misura a significare la perizia tecnica e scientifica dell'autore. Di converso la corrispondenza dello Sbrozzi con Giulio Giordani<sup>26</sup>, segretario di stato del duca di Urbino, avvertono di una costante consuetudine epistolare, il tenore

<sup>21</sup> Sbrozzius, *Tractatus*, p. viii.

<sup>22</sup> *Ibid.*, p. ix.

<sup>23</sup> Presso l'Archivio di Stato di Pesaro (d'ora innanzi ASPS), *Legazione Apostolica, Lettere della Comunità di Gubbio*, b.1, (1596-1604) sono conservate quattro lettere autografe; ed ivi *Lettere della Comunità di Massa*, b. 3 (1600), giacciono altre quarantaquattro lettere autografe, che corrono dal 10 maggio al 28 dicembre del 1600, periodo in cui il nostro autore assolve l'ufficio di Commissario della Massa Trabaria. Alla dottoressa Sara Cambrini dell'Archivio di Stato di Pesaro, all'ingegner Giorgio Sbrozzi, diretto discendente di Giacomo, ed a Paolo Luzi per il fattivo sostegno e la prodiga disponibilità vanno i miei più vivi e calorosi ringraziamenti.

<sup>24</sup> Biblioteca Oliveriana di Pesaro, Cod. 374, vol. V-45, cc. 177r-209v., *Lettere di Giacomo Sbrozzi a Giulio Giordani*. Le diciassette epistole concernono un arco temporale più ampio (25 novembre 1596-20 giugno 1613) e danno conto, tramite l'indicazione cronologica e di luogo del percorso professionale, e non solo, compiuto dall'Autore nel corso di circa un decennio.

<sup>25</sup> Sulle istituzioni e sul sistema giurisdizionale del ducato, si rimanda in particolare a A. Turchini, *Il Ducato d'Urbino, Pesaro e i Della Rovere*, in *Pesaro nell'età dei Della Rovere*, III/1, Venezia 1998, pp. 3-56.

<sup>26</sup> Giulio Giordani (1550-1633), amico e protettore del Tasso a cui l'autore della *Gerusalemme* indirizza la sua *Lettera politica*, fu segretario prima e consigliere poi di Francesco Maria II Della Rovere: *Copia di lettera del Signor Torquato Tasso al Signor Giulio Giordani dedicata all'Illustrissimo et Eccellentissimo signor Carlo Brulart*, in Venetia, appresso Gio. Battista Ciotti, 1619; Macrobio Pesarese, *Breve e succinta relazione storica sulla fondazione e pregi di Pesaro. Suoi uomini illustri nelle scienze, in santità, ed altro*, Foligno 1821, p. 34; B. Nediani, *Altre diciannove lettere inedite di Lodovico Zuccolo riformatore politico faentino del '600*, in «Studi romagnoli», 11 (1960), pp. 358-378; E. Russo, *Studi sul Tasso e Marino*, Padova 2005, pp. 69 sgg.

della quale non è possibile ascrivere ad un'unica componente tematica ed offre anche la misura della personalità poliedrica dei corrispondenti i cui interessi valicano le mere questioni istituzionali e di stretta giurisdizione per comprendere, oltre l'ambito delle loro peculiari attività, anche l'appassionata dedizione alla letteratura, in specie, ed alle arti in genere. Umanisti entrambi, rispecchiano la compagine, il clima e la cultura del tempo.

Sia le relazioni eugubine che quelle della Massa rimesse dallo Sbrozzi al duca si conformano all'assetto gerarchico giurisdizionale del dominio<sup>27</sup>. Rigorosamente *Iacobus* adempie all'*iter* prescritto dall'ordinamento, come con chiarezza si desume da una memoria inviata da Gubbio il 29 novembre del 1596 in merito ad una sentenza emessa in primo grado cui l'imputato si appella ricorrendo presumibilmente all'istanza di grazia:

Alciadi di Michelangelo Abbati nell'anno prossimo passato 1595 del mese d'ottobre fu condannato in contumacia dal mio processore in pena delle forche, confiscatione de' beni et perpetua infamia conforme al Decreto (...) perché havendo un arcobugio longo da rota sparò un'arcobugiata nel corpo a Mariano et si pose a fuggire, della quale arcobugiata fra pochi giorni se ne morì<sup>28</sup>.

Dalla lettura testuale consta che il giudicante procede, in questa fase, alla revisione degli atti giudiziari ed alla valutazione delle deposizioni testimoniali prodotte in corso di giudizio ponendole in correlazione con i fatti altrimenti riferiti nella supplica:

Il furto del moscatello ch'il suplicante allega esser stato fatto nel suo arboreto dall'occiso appare nel modo già di sopra detto, ma che lui fosse provocato e con mentite e con bastone, come nella supplica dice, non consta in alcun luoco del processo, né meno che l'omicidio fosse fatto della vita e dell'honore. Né trovo di più di questo che nella sentenza et inquisizione si contiene se non che quando fuggiva quello che rubbò il moscatello il suplicante vòlto a quelli contadini et a Mariano et dicendo chi era colui che fuggiva et anco chi erano essi, uno di loro rispose io non so chi me sia et Mariano medesimamente rispose non t'importa a te chi io mi sia et dette queste parole ebbe l'arcobugiata. Così raccontano il fatto li sopradetti testimoni che furono presenti oltra l'inquisitione<sup>29</sup>.

La conclusione del rapporto resta conforme alle formule di rito che richiedono di dar conto dello *status* sociale e personale del postulante:

Questo è d'età d'anni trentacinque, huomo da bene et quieto, attende al governo di casa, ha il padre vecchio et infermo, tre sorelle nubili et una cugina et doi fratelli garzoni de' mercati, è cittadino ben noto di questa città, povero et non possiede stabile, non s'intende altro di lui<sup>30</sup>.

In altro luogo una breve informativa notifica l'avvenuta esecuzione di una condanna precedentemente emessa ed effettuata conformemente alle volontà

<sup>27</sup> O. Paciotti, *Relatione d'alcuni particolari concernenti lo Stato d'Urbino*, Pesaro 1872, in A. Turchini, *Il Ducato d'Urbino* cit., p. 16.

<sup>28</sup> ASPS, *Legazione Apostolica, Lettere della Comunità di Gubbio*, b. 1, (1596-1604), 29 novembre 1596, cc. non numerate.

<sup>29</sup> *Ibid.*

<sup>30</sup> *Ibid.*

ducali chiarifica percettibilmente le complesse articolazioni dell'amministrazione giudiziaria:

È stata frustata questa mattina per i luoghi soliti di questa città donna Margarita de Zaccaria in esecuzione della sentenza data contra lei et dell'ordine sopra ciò datomi dall'A. V. Serenissima<sup>31</sup>.

Le prime due lettere inviate a Giulio Giordani conservate presso la Biblioteca Oliveriana provengono da San Marino e consentono di recuperare un ulteriore momento del profilo di carattere istituzionale dell'autore. Il contenuto delle epistole non concede di determinare in misura affidabile l'incarico ricoperto dallo Sbrozzi nella sede sammarinese<sup>32</sup>: nelle rare note dedicate alla sua vita non si reperiscono, infatti, cenni che, con un certo margine di attendibilità, permettano di ravvisare gli estremi morfologici dell'ufficio cui è preposto l'autore dal 6 ottobre 1599 sino al gennaio del 1600<sup>33</sup>. Il tenore degli autografi inibiscono di procedere ad ulteriori supposizioni, quali quelle relative alle competenze demandate alla sua funzione giurisdizionale<sup>34</sup>. Le missive inviate al Duca di Urbino, che corrono dal 10 maggio al 28 dicembre del 1600<sup>35</sup>, segnano, di converso, fedelmente il ministero assolto: Giacomo sottoscrive i memoriali in qualità di commissario della Massa Trabaria. I resoconti inoltrati da Casteldurante sono convenientemente dettagliati ed offrono la cifra della profonda competenza tecnico-giuridica dello Sbrozzi anche in merito alle normative territoriali ed ai nessi relazionali intercorrenti con l'ordinamento legislativo ducale. Le lettere informative che consegnano elementi cognitivi circostanziati di maggior spessore sono da ascrivere alle cause criminali ed il modulo informante non diverge, sostanzialmente, dalle missive eugubine. I tratti caratterizzanti constano del breve riepilogo del fatto storico, della succinta cronaca dell'*iter* processuale, del richiamo della sentenza di condanna e delle pene irrogate. I dati testuali reperiti ineriscono in maggior misura alle istanze di supplica

<sup>31</sup> *Ibid.*, 4 dicembre 1596, cc. non numerate.

<sup>32</sup> Una seppur tenue traccia chiarificatrice si coglie in M. Delfico, *Memorie storiche della Repubblica di San Marino*, Capolago 1843, pp. 283 sgg.

<sup>33</sup> Biblioteca Oliveriana di Pesaro, cod. 374, Vol. V-45; *ibid.*, 6 Ottobre, 1599, c. 177rv; 22 gennaio 1600, c. 139rv.

<sup>34</sup> *Ibid.*, 6 Ottobre, 1599, c. 177rv: «(...) avend'io rimesso in Lei medesima quello che s'havessero da fare et tanto per quanto a me par d'intendere che la sospettione allegata non sia per tirarsi innanzi dalle parti ma per riportarsene al voto mio et s'io mi messi alle volte a dar conto a Vostra Signoria di cose che non piacciono, non mi muovo per altro rispetto che quel zelo che Lei conosce e per manifestarle le difficoltà che sono nel carico della giustizia cossi io le proposi nell'ultima mia poiché mi vedevo suprare l'ordine di affaticarmi ad espedir quei processi et il disordine di tirarmi attraverso nell'espedizione. Non posso però con quest'occasione affermare a Vostra Signoria di haver sempre tutta quella pazienza che si desidera non già con questo illustre Consiglio al quale io servo, ma con questi particolari che quando sono tocchi dal debito di quest'ufficio urtano col Giudice et portano poco rispetto a chi di loro vuole qua il Commissario e chi non lo vuole. Non di meno fondato nelle giustificazioni delle mie attioni et spesso sindacato che tra me stesso vado facendo spero ch'io sarò difeso sempre dal buon scudo della protezione di Vostra Signoria».

<sup>35</sup> ASPS, *Legazione Apostolica, Lettere della Comunità di Massa*, b. 3 (1600).

in cui il giudicante, previa revisione degli atti, esprime il proprio voto e talvolta si pronuncia per una riduzione della sanzione afflittiva:

Et però essendo stato delegato dalla A. V. Serenissima questa causa a me alli di passati condannai di pergiuro il suplicante in pena arbitratagli cento scudi et tre tratti di corda attesa la minor età d'anni deciotto per la quale mi so' risoluto minuir la pena ordinaria del Decreto<sup>36</sup>.

Nelle competenze, presumibilmente delegate, demandate al commissario inscrivono anche il vaglio dei procedimenti spediti presso i tribunali minori e la corretta applicazione della normativa statutaria in merito alla fattispecie concreta sottoposta a giudizio ed il ricorso, per l'accertamento della verità dei fatti, alla tortura giudiziaria:

Il fondamento della tortura che si suol dare per la precisa, consiste, credo io, prima in provar il corpo del delitto, 2° nelli inditij sufficienti a formar il processo, 3° che la precisa si tenti o nel fatto principale o nelle circostanze di sostanza et al delitto pertinenti, 4° che il delitto non sia leggero. Tutti li tre capi pare a me ch'il giudice habbia nel suo processo verificato. Ma ch'el delitto che si tenta sia grave, come si ricava nel quarto, non posso affermarlo per esser un montone di poco valore o prezzo, nel qual caso pare sia bastante al giudice per aver la precisa la comminazione et multa. È ben vero che nei furti minimi si va anco approvando la tortura, ma però quando venissero puniti di pena corporale, la quale, io intendo che non è imposta dallo Statuto di Mercatello nel furto di così poca somma<sup>37</sup>.

Il 26 marzo 1601 lo Sbrozzi dimora ancora presso Casteldurante astretto in gravi angustie per aver appreso di «esser stato riformato»<sup>38</sup>. Le ragioni della mancata elezione in uno dei ministeri cui sino a quel momento aveva atteso sono, nella lettera inviata al segretario di stato, sottaciute, o, per meglio dire, sottintese, ma per certo son note al Giordani al quale l'autore del *Tractatus* ricorre per un sostegno fattivo presso la Corte d'Urbino<sup>39</sup>. In difetto delle missive di replica dell'alto funzionario pesarese non è dato di procedere alla formulazione di alcuna ipotesi attendibile circa l'episodio sventurato in cui era occorso *Iacobus*, nondimeno il Giordani doveva efficacemente essersi adoperato in suo favore giacché un'epistola datata 6 luglio 1603 designa Siena domicilio di provenienza ed elegge lo Sbrozzi Uditore di Rota della città toscana:

Io ero obligato un pezzo fa basciar le mani di V. S. molto illustrissima et darle conto dell'arrivo mio a Siena, ma le continue fatiche di questa Ruota m'hanno trattenuto questo et

<sup>36</sup> *Ibid.*, 27 agosto 1600, cc. non numerate.

<sup>37</sup> *Ibid.*, 20 dicembre 1600, cc. non numerate.

<sup>38</sup> Biblioteca Oliveriana di Pesaro, cod. 374, Vol. V-45, *Lettere a Giulio Giordani*, c. 183v.

<sup>39</sup> *Ibid.*, cc. 183rv: «Pochi di sono comparsi in Casteldurante, la notula delli uffici mutati et per essa conobbi d'esser stato riformato in quest'uffitio, e dalle medesime che dalla Corte portorno la notula fu anco pubblicata la mia reforma, et poi me ne stavo quietamente nell'incarico et è comparsa alcuni giorni dopo un'altra nuova ch'io parta adesso da questo uffitio et m'è stata riportata per bocca di quelli che dicono d'haverla sentita da' ministri principali di Sua Altezza. Et però sto tutto confuso e travagliato, non perch'io non mi contenti della volontà del Serenissimo Padrone, ma per dubbio che mi sia stata un'altra volta calcata la mano adosso. All'hora io hebbi gratia di esponere a Sua Altezza le mie ragioni et difese, et parve che non ristassero reliquie (...) Ma hora non so che cosa atendo né se habbi bisogno di difese. Ricorro dunque in questa confusione et travaglio alla solita benignità di V. S. perché mi facci gratia come l'altra volta di veder come questa cosa passi et se devo render conto dell'uffitio o d'ogni altra attività. (...)».



altri oblighi miei et però mi scusarà benignamente (...). La ringrazio del favor che mi fa rallegrandosi del saggio che mi scrive sentirsi buono de' fatti miei in questa Ruota nella quale se cosa di buono avevano prodotto le fatiche mie in settanta sentenze c'habbiamo dato dopo ch'io vi so' entrato sarà tutta gloria di sua divina Maestà, che molte cose asconde ai savi e dotti, e li rivela a minimi soggetti come so' io<sup>40</sup>.

Tuttavia dal testo della lettera si intuisce che le vicissitudini legate alla rimozione dagli uffici precedentemente svolti hanno lasciato una traccia indelebile nell'animo del Nostro e la questione non doveva esser stata di poco conto date le ancor intense afflizioni in cui versa e le pendenze che paiono non ancora risolte<sup>41</sup>. Il 13 agosto dell'anno successivo da Siena Giacomo relaziona in modo circostanziato al Giordani le modalità di elezione a giudice rotale in vigore nel Granducato<sup>42</sup>, probabilmente su richiesta dello stesso segretario cui premeva, forse, collocare un suo protetto:

Questo è quanto posso dir a V. I. in questa materia, nella quale s'io havessi havuto in tempo la sua lettera avrei anco raggiunta l'occasione pronta d'un luoco vacante in questa Ruota, venti di sono per la morte d'un mio collega, che sia in paradiso, per il quale S. A. molto a buon hora ha provisto d'uno da Colle et hoggi al più l'aspettiamo<sup>43</sup>.

Negli anni le missive dello Sbrozzi si succedono costantemente, il loro tenore è più colloquiale, ricco di cronache, narrazioni ed eventi letterari che l'autore condivide gradevolmente con il Pesarese. Di questi tempi che paiono sereni sono le epistole che si soffermano a dar conto delle composizioni di Celso Cittadini, il cui talento pare assai apprezzato dallo stesso Giordani e della cui fervida attività l'Autore del *Tractatus* provvede a dar testimonianze, allo stato dei fatti, inedite quali quelle relative alle aggiunte al *Decameron* del Boccaccio che il Senese si era accinto ad elaborare proprio in quel torno di anni e di cui non risultano edizioni a stampa<sup>44</sup>. Il carteggio senese narra della vivacità delle due Accademie cittadine, quella dei Filomati e quella degli

<sup>40</sup> *Ibid.*, 6 luglio 1603, c. 185r.

<sup>41</sup> *Ibid.*, c. 185v: «Sappia S. V. che il dolore ch'io ebbi in Pesaro ancora resta in me, et se dopo ch'io mi licenziai questa volta, havessi possuto ritornare a Pesaro, per difendermi da quel male uffitio fatto (...) sarei tornato volentieri perché havrei detto la verità come passò sinceramente».

<sup>42</sup> *Ibid.*, 13 agosto 1604, c. 187r: «Quanto a coloro che vogliono entrare in questa Ruota non hanno a far pratica d'esser imbossolati perché non ricerca bossolo come l'altre Ruote, ma bisogna farsi proponer al Granduca che è quello che elegge come fa de gl'altri principali Uffici de' suoi Stati et perché l'elezione succeda al soggetto che la pretende conviene che si facci conoscer con buone relationi all'A. S. et alli Signori della sua Consulta et anco ai Signori con quali risolve l'elezione et, risoluta, ordina qual al Governatore che l'admeta et facci publicar in Balìa».

<sup>43</sup> *Ibid.*, cc. 187rv.

<sup>44</sup> *Ibid.*, 31 Ottobre 1604, cc. 189rv: «Otto giorni sono per il procaccio di Firenze diedi risposta a V. I. che l'aggiunte fatte al Decamerone del Boccaccio dall'illustrissimo Celso Cittadini ancora non erano stampate et nella mia lettera le mandai in chiuso un foglio dell'idea del scritto del medesimo Autore il quale mi offerisce che volendo V. S. prima che si stampi copia delle sopradette aggiunte che ha scritte in penna la darà volentieri et havendomi di più mandato le sue origini della volgar toscana favella stampate in questa città ho voluto farne parte a V. S. et congiuntamente con questa mandarle l'idea delle medesime aggiunte di mano dell'istesso Autore haverò caro il ricapito et per gratissimo favore che siano ricevute con soddisfattione di V. I.». *Ibid.*, 7 febbraio 1605, cc. 191rv.

Intronati<sup>45</sup>, di cui è membro lo stesso Sbrozzi, degli eventi culturali, delle feste che vi si tengono e delle «allegrezze di Siena»<sup>46</sup>. Un'altra lettera del Luglio 1605 restituisce un gioioso profilo della vita cittadina che lo Sbrozzi conduce congiuntamente al figlio Marcello:

Marcello mio figlio studia qua in legge due anni sono et perché la poesia con l'occasione di queste due famose Accademie Intronata e Filomata et in pregio pare a me più delle leggi, lui entrò nell'Accademia Filomata et io nell'Intronata, ma li processi et li sonetti son poco amici et però ho lassato la cura a lui della poesia<sup>47</sup>.

Pure, nella stessa epistola si scorge un velo di apprensione, forse non disgiunto da un cruccio che si sostanzia all'approssimarsi delle nuove elezioni rotali; lo Sbrozzi non cela al segretario l'ambizione di esser nominato auditore presso la Rota fiorentina:

Io pensavo di prepararme al ritorno nel fine della Ruota che sarà l'ultimo di Agosto prossimo, ma sento < il > proposto alla Ruota di Firenze nella quale vaca in doi luochi et se bene per ragion di merito io devo tornare a casa e ceder senz'altro il luoco a tanti soggetti maggiori di me proposti et più favoriti tuttavia gli cerca la mia devotione ch'io dia conto di questi particolari a V. S.<sup>48</sup>.

Il primo di Agosto del 1605 Giacomo conferma al Giordani la propria rielezione a giudice rotale per il prossimo triennio. La sede rimarrà invariata e fra le righe si avverte una nota di rammarico per non esser stato deputato presso il tribunale fiorentino:

Questa mattina s'è pubblicata in Balìa la mia conferma in questa Ruota datami dal Granduca per un altro triennio. Io mi credevo il successo della Ruota di Firenze alla quale com'io scrissi intendevo d'esser proposto<sup>49</sup>.

E l'afflizione dello Sbrozzi, nonostante la riconferma presso la Rota senese, deriva essenzialmente dal modesto salario percepito:

Si tratta hora d'acrescer emolumenti a questa Ruota et passati che vengano in Balìa s'intende che saranno approvati dal Granduca, Dio ce ne facci gratia perché il vivere è carissimo in queste parti et ho famiglia di sei boche alle falde<sup>50</sup>.

Nonostante la precaria situazione economica non mancano le gratificazioni letterarie almeno per i *carmina* composti dal figlio Marcello per il natale di Federico Ubaldo Della Rovere avvenuto nel maggio del 1605:

Io non m'aspettavo già di sentire che le canzone di Marcello mio facesse riuscita tale che da V. S. fosse stimata degna di comparire al conspetto della Serenissima Signora Duchessa et di speranza ancora di ricever altrettanto favore et grazia dal Serenissimo Signore Duca, cose tutte di quel contento et di quella esaltatione che V. S. conosce (...) <sup>51</sup>.

<sup>45</sup> *Ibid.*, 7 febbraio 1605, cc. 191r: «Queste due Accademie principali qua Intronati et Filomaea emule fanno nascer fiumi d'Elicona et se fanno spesso sentire nell'altre scienze (...)».

<sup>46</sup> *Ibid.*, 2 giugno 1605, c. 193rv.

<sup>47</sup> *Ibid.*, 25 luglio 1605, c. 195r.

<sup>48</sup> *Ibid.*, cc. 195v-196r.

<sup>49</sup> *Ibid.*, primo agosto 1605, c. 197r.

<sup>50</sup> *Ibid.*, 22 agosto 1605, c. 200r.

<sup>51</sup> *Ibid.*, c. 199r.

La predilezione per le belle lettere ed il costante dialogo culturale permea il tono delle successive epistole in cui la comune vocazione letteraria si va impregniando della reciproca e ricorrente offerta di canzoni, versi e sonetti<sup>52</sup>. Lo stato di deterioramento in cui versano le penultime missive non consentono di dar conto del tenore del loro contenuto, tuttavia dalla datazione si ricava che il soggiorno dell'Autore del *Tractatus* a Siena perdurò sino al 1606<sup>53</sup>. La postrema epistola che giunge al Giordani reca la data del 20 di giugno del 1613<sup>54</sup>. Giacomo dimora ad Orciano, *domum tandem reversus*.

<sup>52</sup> *Ibid.*, 19 settembre 1605, cc. 204rv: «Item torniamo alle muse. Il signor Giulio Camillo il Iuniore de Ferretti da Ravenna nella nostra Accademia Intronata detto l'Adulto mi ha dato un'oda ch'ha fatto nel Natale del Serenissimo Principe et parendomi di gusto et posto che vien da noi Autore qua stimato per nobile massime nella poesia la mando a V. S. (...)». *Ibid.*, ottobre 1605, cc. 205rv.: «La canzone ed il sonetto de quali V. I. mi ha favorito sanno tanto bene far palese la virtù e valore delli autori famosi che non hanno bisogno di altra lode et io la ringratio perché in un medesimo tempo ha rallegrato molti di questi sogetti academici (...) Hoggi per l'istesso procaccio non mancarò far pratica tuttavia nel modo ch'ella desidera per buscare qualche comedia scritta a penna et mandarla a V. I. con quella prestezza maggiore che sarà possibile».

<sup>53</sup> *Ibid.*, 30 <...> 1606, c.208r.

<sup>54</sup> *Ibid.*, 20 giugno 1613, c. 209r.

# **Una radice antica del diritto di resistenza: la dottrina dei glossatori nella *Summa Trium Librorum* di Rolando da Lucca**

di Emanuele Conte

## *1. I glossatori e l'Imperatore*

Nella seconda metà del XII secolo le inquietudini politiche e sociali non furono poche in Italia. Contrasti fra il papato e l'impero, il sorgere e il rafforzarsi del nuovo *regnum* in Sicilia, l'ascesa irresistibile dei poteri cittadini, le prime apparizioni di movimenti eretici con forti connotazioni politiche e sociali: la società premeva sui poteri universali e locali per un assetto nuovo, che riconoscesse una certa autonomia ai gruppi emergenti e ai nuovi poteri. Nello stesso tempo, la chiesa romana ormai riformata proponeva alla società cristiana norme più uniformi e più razionali, e un sistema di giustizia centralizzato e basato su una più chiara gerarchia di giurisdizioni. Rilanciato dalla dinastia sveva, anche l'impero mirava ad innescare un processo analogo, fondando sul recupero delle prerogative imperiali una politica che avrebbe segnato per un secolo la storia d'Italia e d'Europa.

Questo stesso XII secolo, così affollato di mutamenti politici, è il teatro dell'affermazione di un'idea di diritto nuova per il medioevo. A voler definire – in brevissimi, riassuntivi tratti – i caratteri salienti di quest'idea nuova, si possono sottolineare tre aspetti principali: una nuova fondazione del concetto di norma giuridica; una nuova regolazione dei procedimenti di giustizia; la definizione di una cultura tecnica capace di identificare principi generali di dottrina destinati a influenzare sia il processo di emanazione e interpretazione delle norme, sia il momento di applicazione pratica nell'attività economica e nel processo.

Tre mutamenti destinati a segnare l'idea stessa di diritto in Occidente per secoli.

La storiografia ha affrontato questo complesso di elementi isolandone volta a volta alcuni, ponendoli in certi casi in relazione fra loro, ma rinunciando troppo spesso a connetterli in un disegno complessivo. In particolare, la spettacolare trasformazione del diritto è stata posta di rado in relazione con le inquietudini della società e della politica. Gli storici del diritto l'hanno letta dal di dentro, come l'origine della dottrina che si svincola dal potere politico e fa del diritto una scienza capace di regolare la società appropriandosi dell'energia delle

norme. La storiografia politica, invece, ha teso tradizionalmente a riconoscere nella riscoperta del diritto romano e nella nuova scienza giuridica un formidabile strumento di supporto alle politiche di accentramento dell'Impero germanico, che sul modello di Giustiniano avrebbe restaurato un dispotismo della peggiore specie.

Gli interventi degli storici della politica e del diritto si sono poi moltiplicati, specialmente in Germania e in Italia. Un primo bilancio è stato tirato nel 2006 da Marie Theres Fögen<sup>1</sup>, con la consueta acutezza e l'altrettanto consueta *vis polemica*. Un ricchissimo volume miscellaneo uscito nel 2007 ha ora il merito di riconsiderare l'episodio di Roncaglia con grande ampiezza di prospettive e con ricchezza di informazione<sup>2</sup>.

## 2. Un giurista di parte imperiale nel pieno dell'età sveva

Appare abbastanza chiaro, ormai, che per ricostruire il rapporto fra potere imperiale e diritto romano non sia sufficiente proporre nuove interpretazioni dello stesso, unico episodio della dieta di Roncaglia. Occorre volgere l'attenzione alle opere dei glossatori, come hanno fatto alcuni storici del diritto italiani: da de Vergottini a Calasso, da Cortese a Quaglion. Ma i glossatori sono avari di riferimenti espliciti all'attualità, ed è sempre difficile valutare quando i loro riferimenti all'impero, che di regola si riferiscono all'Impero romano antico, possano estendersi al loro presente. I brani esplicitamente riferiti al presente, e in particolare alla politica di Federico Barbarossa, sono pochissimi e notissimi da gran tempo: i più noti sono forse l'invettiva contro i *transalpini reges* delle *Quaestiones de iuris subtilitatibus* e il passaggio della *Summa Trium Librorum* incompiuta del Piacentino, nel quale si qualificano i giuristi bolognesi «miseri» perché avrebbero riconosciuto nel Codice di Giustiniano i fondamenti normativi per ritenere abolito il privilegio italico e per assoggettare dunque l'Italia ai tributi imperiali<sup>3</sup>. Ma l'origine e la paternità delle *Quaestiones* è talmente discussa da non consentire di riconoscere nella prima delle due fonti un'espressione del sentire bolognese: l'ultima ipotesi, avanzata da André Gouron, propone che la raffinata operetta dialogica come l'opera di un maestro parigino di teologia, Alberico, scritta tra 1159 e 1168<sup>4</sup>; proposta che può essere discussa – come tutte

<sup>1</sup> M.Th. Fögen, *Römisches Recht und Rombilder im östlichen und westlichen Mittelalter*, in *Heilig-Römisches-Deutsch. Das Reich im mittelalterlichen Europa*, hrsg. von B. Schneidmüller, S. Weinfurter, Dresden 2006, pp. 57-83.

<sup>2</sup> *Gli inizi del diritto pubblico. L'età di Federico Barbarossa: legislazione e scienza del diritto – Die Anfänge des öffentlichen Rechts. Gesetzgebung im Zeitalter Friedrich Barbarossas und das Gelehrte Recht*, a cura di G. Dilcher, D. Quaglion, Bologna - Berlin 2007.

<sup>3</sup> Sul problema tecnico si veda L. Loschiavo, *Summa Codicis Berolinensis. Studio ed edizione di una composizione 'a mosaico'*, Frankfurt am Main 1996 (*Ius Commune Sonderhefte*, 89), 128; alle pp. 126-131 il più aggiornato resoconto delle discussioni precedenti.

<sup>4</sup> A. Gouron, *Les «Quaestiones de iuris subtilitatibus»: une oeuvre du maître parisien Albéric*, in «*Revue historique*», fasc. 618 (2001-2002), pp. 343-362.

le precedenti – ma che porta elementi per dubitare che le *Quaestiones* siano opera di un giurista glossatore del diritto romano.

Per il resto, i glossatori romanisti non si riferiscono all'Impero come a una realtà politica, ma piuttosto come a una fondamentale istituzione del diritto pubblico romano.

L'unica eccezione rilevante a questo quadro è offerta dall'opera di un giurista fino ad oggi poco noto, Rolando da Lucca. Un personaggio che non può, a rigore, includersi fra i glossatori, dato che non conosciamo sue glosse, né risulta che abbia mai tenuto lezione in una Università. Era un pratico, un giudice lucchese, che però aveva una profonda cultura giuridica di tipo scolastico, e dimostra assai chiaramente nella sua opera di essere perfettamente a suo agio nel maneggiare le fonti giustiniane con metodologia bolognese.

Impegnato per tutta la vita nell'attività professionale e in quella politica della sua città, Rolando ha lasciato molte tracce nell'abbondante documentazione lucchese, tanto che decine di documenti lo menzionano in veste di giudice, di testimone, di attore di attività contrattuale. E ha lasciato due opere, una vastissima per impegno ed estensione ed un'altra minore ma, come si vedrà ora, importante per il nostro discorso. La maggiore delle due è una cospicua *Summa* dei *Tres Libri* del Codice, l'unica trattazione integrale di quella parte della compilazione di Giustiniano che riguardava soprattutto il diritto pubblico; opera di sicuro taglio scolastico, ma fitta di spunti di cui si può riconoscere il valore pratico nel dibattito politico del suo tempo. L'opera minore è in larga parte tributaria del lavoro di scavo compiuto per la *Summa*, ma se ne distingue per il tono apertamente politico. È una sorta di *Tractatus* sulla figura dell'imperatore, sfortunatamente conservato soltanto in un manoscritto di Madrid, che ne reca un testo assai scorretto.

La *Summa*, invece, è attestata da cinque manoscritti, che rispecchiano stadi diversi dell'elaborazione del testo, che fu composto fra il 1195 e il 1197 e ricevette poi integrazioni (d'autore e forse anche altrui) fino agli anni Venti o Trenta del Duecento.

Se dunque il *Tractatus* rappresenta il più precoce esempio di impegno politico esplicito assunto da un giurista colto del XII secolo, la sua fonte principale è costituita dall'ampia *Summa*, che si diffonde inoltre su molti altri temi legati al diritto pubblico, all'amministrazione delle città, allo *status* dei semiliberi, alla fiscalità municipale e imperiale, al diritto militare, e ancora a moltissime altre materie. La *Summa* è dunque un'opera che merita il lunghissimo lavoro di edizione, necessario per ristabilire il testo e sciogliere migliaia e migliaia di citazioni<sup>5</sup>. Il testo ora edito è accompagnato da un'introduzione che riassume parecchi lavori pregressi e raccoglie anche il contributo di altri studiosi che negli anni hanno collaborato all'impresa<sup>6</sup>.

<sup>5</sup> E. Conte, S. Menzinger, *La Summa Trium Librorum di Rolando da Lucca (1195-1234). Fisco, politica, scientia iuris*, Roma 2012 (Ricerche dell'Istituto storico germanico, 8).

<sup>6</sup> E. Conte, *Federico I Barbarossa e il diritto pubblico giustiniano*, in «Bullettino dell'Istituto storico italiano per il medio evo e Archivio muratoriano», 95 (1990), pp. 237-259; E. Conte, *'De iure fisci'*.

Giudice cittadino impegnato in prima linea nella politica del suo Comune, Rolando non condivide con i professori del suo tempo la ritrosia a manifestare le proprie idee politiche. La *Summa* è esplicitamente dedicata, come il *Tractatus*, all'imperatore. Federico era morto nel 1190 sulla via della Terrasanta, e le sorti dell'impero erano nelle mani di suo figlio Enrico VI, il quale sembrava avviato verso grandi successi. Quando Rolando gli dedica la sua opera, egli ha già cinto la corona di Sicilia, realizzando uno dei progetti più ambiziosi della politica italiana che era stata di suo padre. Il Natale del 1194, nella cattedrale di Palermo, il giovane svevo ha preso possesso del regno che sua moglie Costanza d'Altavilla gli ha portato in dote ma che – osserva Rolando – insiste su territori ch'erano parte dell'impero romano antico, e dunque ne devono far parte di diritto anche al di là dell'acquisto dinastico<sup>7</sup>. Il giovane svevo sarebbe morto di lì a poco, nel 1197, lasciando il trono al piccolo Federico II; ma fino alla morte improvvisa, poteva ben apparire agli italiani che l'impero fosse davvero rinato.

Le espressioni di reverenza, fedeltà, ammirazione per Enrico sono assai esplicite fin dal proemio della *Summa*, e trovano conferma in alcuni passaggi del primo titolo, *De iure fisci*, che è quasi un'operetta compiuta in sé. Affronta in generale le prerogative del potere pubblico, in particolare sotto il profilo patrimoniale e della personalità giuridica del fisco. Tema attualissimo in Italia, dove da una parte era fresca la politica di recupero delle regalie condotta dal Barbarossa e dall'altra cresceva la necessità di imporre tributi e gestire beni da parte delle città autonome. Le moltissime norme speciali che nel diritto giustiniano configuravano privilegi particolari in capo al fisco, delineando di fatto la

*Il modello statuale giustiniano come programma dell'impero svevo nell'opera di Rolando da Lucca (1191-1217)*, in «Tijdschrift voor rechtsgeschiedenis», 69 (2001), pp. 221-244; E. Conte, *I diversi volti di un testo del XII secolo. La Summa di un giudice fra aule universitarie e tribunali*, in *Juristische Buchproduktion im Mittelalter*, a cura di V. Colli, Frankfurt am Main 2002, pp. 351-366; E. Conte, *'Ego quidem mundi dominus'. Ancora su Federico Barbarossa e il diritto giustiniano*, in *Studi sulle società e le culture del Medioevo per Girolamo Arnaldi*, a cura di L. Gatto, P. Supino Martini, Firenze 2002, pp. 135-148; E. Conte, *Archeologia giuridica medievale. Spolia monumentali e reperti istituzionali nel XII secolo*, in «Rechtsgeschichte. Zeitschrift des Max-Planck-Institut für europäische Rechtsgeschichte», 4 (2004), pp. 118-136; E. Conte, *Diritto romano e fiscalità imperiale nel XII secolo*, in «Bullettino dell'Istituto storico per il medio evo», 106/2 (2004), pp. 169-206; E. Conte, *La biblioteca di Rolando da Lucca (1195-1234)*, in *Liber amicorum Ditlev Tamm. Law, History, Culture*, a cura di P. Andersen, P. Letto-Vanamo, K.A. Modéer, H. Vogt, Copenhagen 2011, pp. 75-94; S. Menzinger, *Fisco, giurisdizione e cittadinanza nel pensiero dei giuristi comunali italiani tra la fine del XII e l'inizio del XIII secolo*, in «Quellen und Forschungen aus italienischen Archiven und Bibliotheken», 85 (2005), pp. 36-86; F. Theisen, *Rolandus von Lucca. Bemerkungen zu seiner Biographie*, in *Juristische Buchproduktion* cit., pp. 385-394. Alcune parti di questi studi sono stati rifusi nell'introduzione dell'edizione critica della *Summa*.

<sup>7</sup> Così la *Summa* in C. 10.1, ai §§ 294-95 e 301: «<294.> Inter alia vero fiscalia fulget res eximia Scicilia insula que, licet medio vel modico freto dividatur ab Ytalia, ut ff. de v. sig. Notionem (D. 50.16.99.1), tamen sub illius cura qui antiquitus tunc preerat Ytalie fuit posita, et proprie dicitur peculium imperiale, ut in aut. ut appella. de Scicilia apud gloriosissimum questorem defe. (Nov. 75 et Nov. 104=Auth. 631). <295.> Hanc Cesar noster Henricus, cum Apulia, tempore longissimo interversa, ad perpetuam Romanorum laudem sepe laborando plenissime nostro restituit Imperio, omni quidem reiecta prescriptione, sicut contigit Hebreis cum de Egypto liberati fuerunt. Et sic Cesarem nostrum dicamus Moysen secundum, cum divinitus sententia lata sit earum restitutio facta (...). <300.> Ergo Iesu Christo instanter et sine intermissione feramus gratias, qui nostris diebus restituendo Romanum crevit Imperium, tam imperiali iure tam ratione dotati sacratissime Auguste Constance».

fisionomia di un soggetto pubblico di diritti, sono dunque in Rolando oggetto di una trattazione al contempo scolastica e pratica, perché era la pratica ad aver bisogno di una robusta dottrina per affrontare i mutamenti profondi dei tempi.

### 3. Rolando da Lucca e l'equilibrio fra impero e autonomie comunali

L'opera dimenticata di Rolando è dunque la fonte più ricca per analizzare la questione del potere imperiale in Italia dal punto di vista delle città italiane. In particolare, di una città come Lucca, ch'era schierata dalla parte dell'Impero e ne aveva ricevuto in cambio benefici significativi, come quello attestato da un diploma del 1186, concesso proprio da Enrico. Appena associato al trono del padre, egli concedeva alla città «omnia regalia et omnem iurisdictionem et districtum intra et extra civitatem usque ad sex milia»<sup>8</sup>; una decina d'anni più tardi, con un diploma del 27 settembre 1197, estendeva a Lucca e a tutta la Tuscia i medesimi privilegi ed esenzioni dai dazi doganali goduti dai Pisani nel commercio con i porti del *regnum*<sup>9</sup>.

Se dunque l'unico giurista medievale che abbia scritto estesamente sul diritto pubblico era così legato all'Imperatore, si direbbe confermata l'opinione di quella parte della storiografia che ha enfaticamente la reverenza dei giuristi nei confronti del sovrano imperiale: il quale, nonostante tutto, avrebbe potuto ben dirsi *legibus solutus*.

In realtà, però, fin dalle prime battute dell'opera, Rolando chiarisce che la reverenza per l'imperatore non si deve interpretare come una soggezione incondizionata. Nel proemio avverte che è utile saper le cose del fisco perché sia chiaro ciò che gli è dovuto, per non attentare ai beni del sovrano *come non vogliamo che lui si appropri delle nostre cose*: «<16.> (...) valde expedit scire iura fiscalia que debeantur Cesari nostro, ut eum in suis non offendamus, <17.> sicut eundem nostra nolumus invadere, precipiente nobis Domino ut Cesari sua reddamus (Mt, 22.21)».

Si riferisce, fra l'altro, al celebre dibattito sul *dominium mundi*, che Rolando riprende con la trattazione più ampia ed esauriente che se ne abbia nel corpo del lungo lavoro su C. 10.1 *de iure fisci*. Come doveva essere costume presso i primi glossatori, almeno finché non ebbero accesso alle traduzioni latine dei brani greci del Digesto, la discussione prende avvio da un passaggio del Codice, la ben nota costituzione *Bene a Zenone* (C. 7.37.3), con la quale Giustiniano conferma la precedente norma di Zenone (C. 7.37.2) con la quale si esenta il fisco dall'ob-

<sup>8</sup> Regesto del documento in Böhmer, *Regesta Imperii*, 4.3, neubearbeitet von G. Baaken, Köln-Wien 1972, nt. 7 pp. 9-10, e si veda anche P. Csendes, *Die Kanzlei Kaiser Heinrichs VI.*, Wien 1981 (Denkschriften der österr. Akademie der Wiss., phil.-hist.- Kl. 151), p. 138 e nt. 18. Collega la fedeltà di Lucca all'ottenimento di privilegi: «Regie maiestatis celsitudo sicut rebellium atrocitatem ac protervorum contumaciam, qui contra imperii sublimitatem et iura crassantur, ultrici gladio et virga ferrea consuevit, ita iis, qui se ad obsequium imperii studio devotionis et fidelitatis constantia expeditos et indesinenter paratos exhibent, regia mansuetudine pleni favoris gratiam uberrime solet imperitri accumulata beneficiorum largitionem liberalitatis sue munificentia conferendo».

<sup>9</sup> Böhmer, *Regesta Imperii* cit., p. 613.



bligo di prestare la garanzia per l'evizione e si confermano così anche le vendite di cose altrui effettuate da ufficiali pubblici. Gli acquirenti *a non domino* che avessero acquistato dai rappresentanti dell'erario ottenevano la certezza di non poter essere convenuti in giudizio dai veri proprietari, i quali in definitiva si trovavano espropriati dei loro beni. Giustiniano precisa e amplia il privilegio, precisando che esso si applica alle alienazioni che coinvolgono sia i beni fiscali sia quelli patrimoniali dell'Imperatore, perché – ed è qui la frase che creò tante discussioni – *omnia Principis esse intelligantur* (C. 7.37.2.1a).

Non è qui il luogo per riferire in dettaglio tutta l'articolata trattazione di Rolando. Egli avverte che non può parlare contro la propria coscienza per far cosa gradita all'imperatore<sup>10</sup>, e prosegue dimostrando che la norma si deve intendere come un provvedimento particolare che tende a consolidare le vendite di beni abbandonati dai proprietari e legittimamente posseduti dagli ufficiali del fisco; e soprattutto che dalla norma non si può trarre il principio che «tutto è di proprietà dell'imperatore», perché in tal caso si dovrebbe sovvertire l'intero ordinamento<sup>11</sup>, che è costituito per favorire i diritti dei privati. Non basta: all'impero conviene avere sudditi facoltosi, che possano contribuire alle entrate del fisco<sup>12</sup>; e in definitiva lo stesso Federico Barbarossa aveva ammesso apertamente che i sudditi godono di beni allodiali, escludendo così un proprio dominio emimente su tutti i beni dell'Impero<sup>13</sup>.

#### 4. Resistere all'esercizio ingiusto del potere

Nell'elenco dei motivi per cui non si può accogliere l'idea che l'Imperatore abbia in proprietà tutti i beni del mondo, e in particolare quelli dei suoi sudditi, Rolando menziona anche un argomento sul quale sarebbe poi tornato più ampiamente proprio in chiusura della lunga trattazione sui diritti del fisco. Rileva infatti che ai privati è data licenza di resistere agli ufficiali del fisco, com'è

<sup>10</sup> In C. 10.1 *de iure fisci*: «<265.> Sed ne gratificandi Imperio pretextu celestem Regem offendam contra conscientiam loquendo, ideoque anime periculum incurram, <266.> idemque Cesar si nefanda dixerit me reputet levissimum, audiant legiste quid super his teste Deo, omnique velo deposito, prout a nostris doctoribus audierim scribo».

<sup>11</sup> Espressivo un passaggio che richiama anche il celebre *Ego mundi dominus* del Digesto: «<280.> Quod ergo dicitur "omnia Principis esse intelliguntur", C. de quadri. pres. Bene (C. 7.37.3.1a), ff. ad l. ro. de iactu l. de iactu Deprecatio (D. 14.2.9 *translatum a Burgundio*), incivile est sic iudicare, nisi tota lege prescripta. <281.> Siquid, ut ibi dicitur C. de quadri. pres. Bene (C. 7.37.3.1a), a Principe alienata non revocantur a possessoribus: alienata inquam sive de privata Imperatoris substantia sive de fiscali».

<sup>12</sup> «<277.> Cum sint certi casus ubi personaliter et realiter eos iussit puniri et subiectos locupletes imperium habere publice intersit, et ab omni honore et damno preter publicum censum qui sit iustus et legitimus eos liberaverit, ut aut. ut iud. sine suf. in prin. (Auth. coll. 2.2.3=Nov. 8 praef.)».

<sup>13</sup> «<286.> Ergo non omnia sunt Principis, licet Antoninus dicat: "Ego quidem mundi dominus" (D. 14.2.9 *translatum a Burgundio*) quod quidem ratione iurisdictionis verum esse asserunt doctores nostri, proprietate dominis salva manente. <287.> Nam et eximius Imperator Fredericus in lege quam promulgavit de pace tenenda sic inseruit "ad hec: qui alodium suum vendiderit, districtum et iurisdictionem Imperii vendere non presumat, et si fiat non valeat" (const. Hac edictali § Qui alodium: MGH Diplomata 10.2, Friedrich I., n. 241=LF 2.53): ac si aperte dixisset subiectos habere alodium».

prescritto da due norme dei *Tres Libri* e da un passaggio di Ulpiano del Digesto in cui si usa espressamente il verbo *resistere*:

«271.» Tribuit quoque possessoribus defensionis licentiam ut et iniuriam officialium fisci repellant, ut C. e. l. Defensionis (C. 10.1.7), et ff. locati Item § Exercitu (D. 19.2.13.7), et C. de metatis l. Devotum (C. 12.40.5).

L'argomento, sostiene Rolando, conferma che non si può attribuire al principe un dominio eminente sui beni dei privati, i quali sono tanto sovrani dei loro beni da avere il potere di respingere gli ufficiali del fisco.

È questo – a quanto ne so – il primo tentativo della dottrina di abbozzare un istituto giuridico della resistenza. Non si tratta, evidentemente, di una resistenza autorizzata ad andar *contra legem* ove la norma palesi un'ingiustizia insanabile. Giustiniano aveva accolto nella sua compilazione solo una resistenza più limitata: quella nei confronti degli ufficiali pubblici rapaci, che occupavano beni dei privati senza la necessaria autorizzazione sovrana.

Seguiamo il ragionamento di Rolando nel dettaglio, riportando per intero il testo della parte finale della sua *summa* sul titolo *De iure fisci*. Egli rileva, in apertura, che i procuratori devono ben poter acquisire i beni che spettano al fisco:

«343.» Supradictis autem modis fisco quesita, procuratores eius possunt invadere vel civili modo potius ea requirere non pigeat reiterare, quod enim procuratores fisci possunt ea invadere legitur in C. de naturalibus li. l. i. (C. 5.27.1.4), et C. de pet. bo. sub. l. i. (C. 10.12.1 pr.). «344.» Nec est mirum si fiscus utatur suo iure: nam et pater occupat peculium filii familie defuncti. «345.» Occupat inquam vel invadit fiscus predicta bona ubi questio a possessoribus non refertur: nam tunc nullus offenditur, numquam iura turbantur, nullus iniuriam patitur.

Se però i funzionari fiscali si fanno forti della loro funzione per compiere usurpazioni, allora è legittima la resistenza:

«346.» Sed si questionem referant, tunc civiliter ea sunt tractanda et, omni prava consuetudine reiecta, contra officialium impetum defensionis licentia possessoribus est danda, sicut supra est allegatum. «347.» Quid ergo aliud iam eis faciendum est quam si fiducialiter se deffendant.

Possono infatti agire solamente sulla base di lettere di autorizzazione ottenute dall'Imperatore, che giustifichino il loro operare.

«348.» Solis ergo imperialibus litteris debent acquiescere, ut C. e. l. Prohibitum et l. Defensionis (C. 10.1.5.2; 7), eo quod a iustitie vigore processerunt.

Questa regola generale è sufficiente a giustificare la resistenza al pubblico ufficiale. Se l'imperatore potesse essere presente dovunque, i pubblici ufficiali si asterebbero da qualunque prevaricazione per il timore di un castigo, oppure sarebbero prontamente arrestati. Ma proprio poiché egli non può essere onnipotente, ha promulgato le costituzioni che consentono la resistenza, perché i suoi sudditi, con l'autorizzazione della legge, possano opporsi alle loro richieste senza timore:

«349.» Si enim locis singulis Romanus Princeps posset adesse, utique vel eius timore a nefandis officialibus cessarent, vel ipse eorum compesceret audaciam. «350.» Sed quia sic adesse non potest, ideo pro possessorum fiducia defensionis licentiam dando prefatas constituit leges, ut earum beneficio suffulti invasorum impetum excludant et sine periculo eis

resistant, cum et alia communi lege recte possidenti illatam vim liceat propulsare, ut ff. de iust. et iure Ut vim (D. 1.1.3), et sit inquam melius in tempore occurrere cum iuris executio nullam habeat iniuriam.

L'esercizio della resistenza contro un potere ingiusto, anzi, non è solo un diritto riconosciuto dalla legge, ma anche un obbligo morale del cittadino: accanto a Giustiniano è Cicerone a esser mobilitato da Rolando per paragonare addirittura ad un delitto contro la patria la passiva acquiescenza alla violenza:

«351.» Nam «et iniustitie duo sunt genera: unum eorum qui inferunt iniuriam» quod liquido patet; «alterum eorum «qui ab hiis», quibus infertur, etsi possunt, non propulsant iniuriam». «352.» Siquidem quis «non defendit nec obsistit, si potest, iniurie, tam est in vitio, quam si parentes aut amicos aut patriam deserat», ut in Tullio de officiis libera. in carta tertia (Cic., De officiis, 1.7, 23) et quia «Error, cui non resistitur, approbatur» (Decr. Grat. D.83 c.3) et qui errantem «ab errore non revocat, se ipsum errare demonstrat».

Ricorrendo al termine antico *Cesariani* Rolando sembra riferirsi a certa nobiltà feudale riottosa al controllo della città, che pretende prestazioni non espressamente imposte da norme sovrane:

«353.» Licet enim Cesariani, abutendo potestate, arbitrentur se obsequium prestare Cesari cum, totius oculis se iactando et omnia Principis esse dicendo, res usurpant cum omnino eum decipiunt: cum sic inique agere non sit expressim eis commissum, nec unquam inde a Principe cogitatum.

Contro costoro non occorre l'intervento diretto del principe: basta la tutela della legge, che anzi impone di ribellarsi alle pretese ingiuste:

«354.» Iam ergo pravorum non timeant iactationes nec Principem propterea vadant consulere: vel quod generali vel speciali permissum est lege, amplius ab eo postulare, cum sit tutius, quia sic Imperator iubet illorum impietati resistere quam acquiescere. «355.» Alioquin miserrimus quisquis acquivoverit, et imperialibus edictis suis usus non fuerit quia si quid defendere iuste poterit, omiserit, tantis artabitur periculis quia vix vel numquam pristinam sanitatem recuperabit.

L'utilizzo del termine *defendere* non può che ricordare alcune costituzioni destinate a entrare, solo pochi anni più tardi, nel *Liber Augustalis*, che disciplina in modo piuttosto dettagliato l'istituto della *defensa*<sup>14</sup>. Si tratterebbe, per il glossatore Marino da Caramanico, di un *ius novum*, con il quale l'imperatore viene in soccorso dei deboli oppressi dai potenti: chi si vede minacciato nella propria persona, o nei propri figli, o nei propri beni, può invocare a sua difesa il

<sup>14</sup> Si veda L. Aug. 1. 16, 17, 18, 19. Sulla *Defensa* c'è una bibliografia piuttosto risalente ma molto interessante: L. Siciliano Villanueva, *Studi intorno alla defensa* (estr. dal «Circolo giuridico», 25 [1894]); F. Schupfer, *La defensa e l'asino di Apuleio*, in «Rivista italiana per le scienze giuridiche», 21 (1896), pp. 422-424, 431; 26 (1901), pp. 85-87; C.A. Garufi, *La defensa ex parte domini imperatoris (in un documento privato del 1227-28)*, in «Rivista italiana per le scienze giuridiche», 27 (1899), pp. 190-194; F. Ciccaglione, *Le origini delle consuetudini sicule (critica a V. Giuffrida, La genesi delle consuetudini giuridiche delle città di Sicilia, I: Il diritto greco-romano nel periodo bizantino arabo, Catania 1901)*, in «Rivista italiana per le scienze giuridiche», 31 (1901), pp. 77-85; N. Tamassia, *Nuovi studi sulla "defensa"* (1900-1901), ora in Tamassia, *Studi sulla storia giuridica dell'Italia meridionale*, a cura di C.G. Mor, Bari 1957, pp. 271-296; Tamassia, *Ancora sulla defensa* (1900-1901), ivi, pp. 297-307.

nome dell'imperatore o del re, e vedersi così tutelato dall'autorità sovrana<sup>15</sup>. Con la maestria che gli fu propria, Ernst Kantorowicz dedicò un breve lavoro all'istituto, ch'era espressione della matura sovranità del "suo" Federico II: re che si incarna nella *lex* e ottiene così una sorta di ubiquità<sup>16</sup>.

La resistenza delineata da Rolando è dunque la premessa dottrinale dell'idea duecentesca di una tutela sovrana dei deboli ad opera della legge, che esalta la legalità di fronte all'arbitrio e pone il sovrano a tutela (*defensa*, appunto) di tale legalità. Il diritto di resistere è dunque espressione di un'aspirazione che viene sì dalla parte imperiale, ma che persegue un equilibrio fra potere centrale e autonomia dei poteri locali, così come tutela la posizione dei privati di fronte all'autorità pubblica. Considera il principe innanzitutto come un'istituzione dell'ordinamento, la cui funzione si comprende solo come difensore della legalità. Il nostro giudice lucchese giunge perciò a chiudere il suo discorso generale sul fisco con un'esortazione al suo Enrico: che assuma la funzione di supremo garante della legge; che impedisca esazioni ingiuste da parte della sua nobiltà; e i suoi sudditi lo ameranno d'amor filiale invece di temerlo come fanno i servi:

«356.» Nam et ego, tantorum scriptor, in auxilium legis et Imperii triumphum illustrissimo Cesari nostro revelare disposui, ut iam iniquorum non utatur opera et ab eis commissum non reliquat inultum, sed eorum malum extirpet exemplum, ut subiecti, hoc videntes, non timore servili sed filiali amore eum diligentes, non exitum sed vitam eius longissimam cupiant et eius posteris laudem et honorem Imperium et gloriam perpetuo vigore cum desiderio expectent. «357.» Per predicta et alia infra posita, in titulo de metatis in l. Devotum (C. 12.40.5), fiducialiter possumus uti imperiali beneficio et immunitate contra Cesarianos, et quia qui debet vindicare oppressos ipse opprimere non debet, ut in aut. ut diff. iud. (Auth. coll. 9.10=Nov. 86.4), et quia melius est in tempore occurrere quam post exitum vindicare etc., ut C. quando lic. unicuique iudici vin. l. i. (C. 3.27.1), et quia qui non defendit nec obsistit, si potest, iniurie, tam est in vitio, quam si primates aut patriam deserat, ut causa xxiii. q. iii. Non inferenda (Decr. Grat. C.23 q.3 c.7).

La *Summa* amplissima di Rolando da Lucca non è certo lettura amena: segue un andamento scolastico, si addentra nei meandri delle argomentazioni, si sostiene a migliaia di citazioni, sembra allontanarsi dalle questioni concrete della vita giuridica. Ma a leggerla con attenzione vi si trovano moltissimi spunti che provengono dalla pratica giuridica e politica del suo tempo: solo pochi di questi spunti sono stati discussi; il più resta da fare, e c'è da augurarsi che l'edizione critica ora disponibile solleciti gli studiosi a cercare in essa le origini del diritto pubblico medievale.

<sup>15</sup> L'apparato ordinario del *Liber Augustalis* è molto chiaro: «Satis potest dici quod haec constitutio (LA, 1.16) cum tribus sequentibus contineat ius novum. Et per hanc constitutionem soccorri Imperator debilibus, qui saepe a potentibus opprimuntur (...) Unde dicit haec constitutio, si quis timeat offendi in persona sua vel liberorum vel parentum vel in rebus suis (...) prohibere potest aggressorem ne ipsum offendant ex parte domini Imperatoris vel Regis»: *Constitutiones Regni Siciliae*, Napoli 1773, rist. anast. Soveria Mannelli 1999 (Monumenta Iuridica Siciliensia, III.1) a cura di A. Romano, p. 35.

<sup>16</sup> E.H. Kantorowicz, *Invocatio nominis Imperatoris*, in «Bollettino del Centro di studi filologici e linguistici siciliani», 3 (1955), pp. 35-50.



# **Lorenzo Silvano: materiali per la scheda bio-bibliografica di un giurista del XVI secolo**

di Ettore Dezza

## *1. Premessa*

Tra la fine del Quattrocento e l'inizio del Seicento numerosi sono i giuristi di primo piano che provengono dal marchesato del Monferrato. A favorire questa rilevante presenza di giuristi "autoctoni" contribuì la presenza a Casale, dalla fine del Quattrocento, di un senato che, sebbene espressione di un'entità statutale relativamente periferica e di limitata rilevanza politica, ebbe nondimeno la funzione di elemento catalizzatore di altri fattori di varia natura. Tra tali fattori, il più rilevante è individuabile nella propensione delle compagini familiari di matrice feudale o appartenenti al patriziato urbano ad attribuire all'acquisizione di specifiche competenze tecnico-giuridiche e di un titolo dottorale il ruolo di prezioso strumento di promozione sociale e politica. A ciò si aggiunga il fatto che le famiglie monferrine erano sovente titolari di interessi economici e di complessi legami di parentela anche al di fuori dei confini del marchesato, e ciò consentiva di avviare i figli consacratisi agli studi giuridici a importanti carriere anche presso le istituzioni di governo e i Senati di Mantova, di Milano e di Torino.

Tra i non pochi giuristi di origine monferrina attivi nel periodo considerato alcuni sono oggi sufficientemente noti. I nomi di Giovanni Crotti, Giorgio Natta, Marco Antonio Natta, Rolando Dalla Valle, Pietrino Belli, Niccolò Bellone, Paolo Belloni, Giovanni Pietro Sordi, Francesco Beccio, Rolando Cavagnolo<sup>1</sup> ricorrono in effetti con una certa frequenza nella letteratura storico-giuridica. Meno nota è forse la figura di Lorenzo Silvano<sup>2</sup>, giureconsulto segnato da molteplici esperienze umane e professionali che merita, a sommosso avviso di chi scrive, di essere meglio conosciuto. Lo scopo del presente contributo è in effetti quello di offrire una prima informazione biobibliografica su questo non indegno rappresentante della dottrina del suo tempo, che alla metà del XVI secolo ebbe altresì modo di rendersi protagonista delle più rilevanti vicende politiche della sua patria.

<sup>1</sup> Gli autori testé elencati sono stati oggetto di apposite voci nel *Dizionario biografico dei giuristi italiani*, a cura di I. Birocchi, E. Cortese, A. Mattone, M.N. Miletto, 2 voll., Bologna 2013 (d'ora in avanti DBGI). A tali voci si rinvia per una prima informazione anche di natura bibliografica.

<sup>2</sup> Al quale è stata dedicata da A. Lupano la voce *Silvano, Lorenzo*, in DBGI, II, p. 1865.

## 2. *L'ambiente familiare e il ruolo di Giovanni Antonio Silvano, doctor medicinae et artium*

Lorenzo Silvano appartiene a una famiglia del patriziato urbano casalese<sup>3</sup> che nel corso del XV secolo vede in più occasioni propri esponenti esercitare il proconsole, la massima magistratura cittadina<sup>4</sup>. Come accade di frequente tra Quattro e Cinquecento nei lignaggi appartenenti ai due ceti dominanti nel marchesato paleologo, il patriziato urbano e la nobiltà feudale<sup>5</sup>, anche per i Silvano un importante strumento di consolidamento e di incremento del prestigio e del potere della stirpe è individuato – come testé accennato – nella messa a frutto delle competenze tecniche e professionali e dell'*auctoritas* sottese al possesso di un titolo dottorale.

Il primo ad avviarsi su questa strada è il padre di Lorenzo, Giovanni Antonio Silvano, personaggio di un certo rilievo nella vita pubblica della sua patria nella prima metà del Cinquecento, quando Casale – divenuta, con il conseguimento nel 1474 del titolo di città, definitiva capitale del marchesato paleologo e sede vescovile<sup>6</sup> – è nel pieno di quello che sarà il suo “secolo d'oro” a livello sia politico che culturale. Giovanni Antonio compie i propri studi universitari a Pavia, naturale punto di riferimento per i monferrini che aspirino alla laurea<sup>7</sup>, e consegue nei primissimi anni del Cinquecento il titolo di *doctor medicinae et artium* dopo essersi messo in luce con la nomina a rettore, nel 1501-1502, della *universitas* dei medici e degli artisti<sup>8</sup>.

Nei decenni successivi Giovanni Antonio ripercorre le orme dei suoi avi nelle cariche pubbliche dell'amministrazione urbana – sarà proconsole di Casale nel 1543 e nel 1546<sup>9</sup> – e si dedica con notevole successo all'esercizio della professione medica, tanto da essere nominato medico di corte della dinastia paleologa<sup>10</sup>. Nel 1531 è attestato il suo ruolo di «fisico marchionale»<sup>11</sup>, e come medico di fiducia dell'ultimo marchese paleologo, il debole e malato Gian Giorgio, il 30 aprile 1532 è tra i testimoni dell'atto con cui quest'ultimo dona al figlio naturale Flaminio i feudi di Caluso e di San Giorgio<sup>12</sup>. Più avanti negli anni, e precisamente il 28 agosto 1546, l'«artium et medicine doctor» Giovanni Antonio *de Silvano* farà parte della scelta rappresentanza dell'*élite* municipale chiamata a rinnovare, nella «camera deaurata» del castello di Casale, il giuramento di fedeltà a Margherita Paleologa e al figlio Francesco Gonzaga, a suggello di un periodo di particolare distensione nei rapporti spesso agitati tra il patriziato urbano e la dinastia mantovana<sup>13</sup>.

<sup>3</sup> La famiglia Silvano è ricompresa nel *Blaxonarium Casalense*, ms. del XVIII secolo – conservato presso la Biblioteca Civica di Casale Monferrato (segn. 091-115) – che raccoglie gli stemmi delle famiglie nobili, patrizie e consolari di Casale e del Monferrato.

<sup>4</sup> Un Antonio Silvano è proconsole nel 1419, nel 1421 e ancora (se si tratta della stessa persona) nel 1442; un Lorenzo Silvano è proconsole nel 1447: V. De Conti, *Notizie storiche della città di Casale e del Monferrato*, Casale Monferrato 1838-1842, 11 voll., IV, Casale 1839, pp. 116, 118, 179, 190.

<sup>5</sup> B.A. Raviola, *Il Monferrato gonzaghesco. Istituzioni ed élites di un micro-stato (1536-1708)*, Firenze 2003, pp. 37-69.

<sup>6</sup> A.A. Settia, «Fare Casale città». *Prestigio principesco e ambizioni familiari nella nascita di una diocesi tardo medievale*, in «Rivista di storia arte e archeologia per le province di Alessandria e Asti», 96-97 (1987-1988), pp. 285-318.

<sup>7</sup> C. Rosso, *Un microcosmo padano: note sul Monferrato dall'età di Guazzo all'annessione sabauda*, in Stefano Guazzo e Casale tra Cinque e Seicento, a cura di D. Ferrari, Roma 1997, pp. 103-129: p. 113.

<sup>8</sup> Giovanni Antonio Silvano è eletto rettore medico-artista il 29 aprile 1501: A. Sottili, M. Tagliaferri, *La tradizione notarile degli Acta graduum pavesi fino al primo ventennio del Cinquecento*, in *Studenti e dottori nelle università italiane (origini-XX secolo)*, a cura di G.P. Brizzi, A. Romano, Bologna 2000, pp. 123-147: p. 138 e n. 97 e p. 147.

<sup>9</sup> De Conti, *Notizie storiche* cit., V, Casale 1840, pp. 244 e 256-257.

<sup>10</sup> G. Mola di Nomaglio, *Feudi e nobiltà negli Stati dei Savoia*, Lanzo Torinese 2006, p. 277.

<sup>11</sup> De Conti, *Notizie storiche* cit., V, p. 148.

<sup>12</sup> *Ibidem*, p. 153.

<sup>13</sup> Raviola, *Il Monferrato* cit., p. 33; Mola di Nomaglio, *Feudi e nobiltà* cit., p. 277.

Entrato in stretto rapporto con la casa regnante, fedele prima alla dinastia paleologa e poi a quella dei Gonzaga, esponente di punta della classe dirigente cittadina e medico di fama, Giovanni Antonio ha modo di tessere una fitta rete di conoscenze e di relazioni che, come vedremo, saranno assai utili anche al figlio Lorenzo. Detta il suo testamento a Casale il 9 ottobre 1552, istituendo un fedecommissato che prevede l'obbligo per gli eredi di addottorarsi *in utroque*<sup>14</sup>, e dobbiamo ritenere che la sua scomparsa sia stata di poco successiva.

### 3. Lorenzo Silvano: l'itinerario accademico e le opere giovanili

Non conosciamo, allo stato delle ricerche, la data di nascita di Lorenzo Silvano<sup>15</sup>. Le vicende biografiche del giurista casalese suggeriscono di collocarla verso il 1515 e non oltre il 1520, ma questa ipotesi dovrà essere ovviamente verificata.

L'itinerario di promozione sociale tracciato per Lorenzo prevede il conseguimento di un dottorato *in utroque*, diverso dunque da quello paterno ma particolarmente ambito tra Quattro e Cinquecento da molti rampolli del patriziato urbano e della nobiltà feudale. La prima informazione biografica attualmente disponibile risale al 1538 e ci introduce direttamente nel mondo del diritto, in quanto riguarda una collaborazione all'edizione a stampa di una *repetitio* di Giovanni Antonio Rossi<sup>16</sup>, giurista alessandrino titolare della cattedra mattutina di *ius civile* a Padova<sup>17</sup>. L'indizio ci porta dunque allo *Studium* patavino, ove probabilmente Lorenzo ha iniziato a frequentare i corsi che, nel giro di qualche anno, gli consentiranno di ottenere il dottorato e di avviare una carriera accademica destinata peraltro a breve durata.

Nell'anno accademico 1540-1541 Lorenzo Silvano, non ancora *doctor*, compare in effetti nei *rotuli* dell'ateneo patavino come titolare della lettura straordinaria *De feudis*<sup>18</sup>. Si trattava di un insegnamento minore che, per consuetudine<sup>19</sup>, era assegnato annualmente a singoli studenti prossimi alla laurea, *ad ingenium exercendum*. A dire il vero in quell'anno alla lettura *De feudis* era stato eletto dagli studenti il genovese Giovanni Doria, ma un pesante intervento dall'alto, sulla cui natura siamo privi di precise informazioni, impose l'affidamento della *lectura* al giovane monferrino<sup>20</sup>.

<sup>14</sup> Mola di Nomaglio, *Feudi e nobiltà* cit. p. 277.

<sup>15</sup> Il nome completo è Giovanni Lorenzo, ma lo stesso giurista usa di regola il solo secondo nome.

<sup>16</sup> Giovanni Antonio Rossi, *Subtilissima et clarissima interpretatio in intricatam et difficillimam l. vinum ff. si certum petatur, cum suo eleganti repertorio, nunc primum in lucem edita et fidelissime impressioni tradita*, Venetiis, Pincius, 1538.

<sup>17</sup> E. Mongiano, *De Rossi (Rossi, de Rubeis, Rubeus), Giovanni Antonio*, in DBGI, I, pp. 712-713.

<sup>18</sup> Jacopo Facciolati, *Fasti Gymnasii Patavini*, Patavii, typis Seminarii, 1753, III, p.166.

<sup>19</sup> E. Veronese Ceseracciu, *Gli Acta graduum padovani dal 1551 al 1565. Osservazioni e problemi editoriali*, in *Studenti e dottori nelle università italiane* cit., pp. 159-166: p. 162 («è noto che fino al 1560 erano eletti dagli studenti, alle cattedre minori, docenti che potevano essere o appena laureati o ancora studenti, tenuti però a laurearsi entro breve tempo»).

<sup>20</sup> Facciolati riferisce che dopo l'elezione di Giovanni Doria era giunto l'ordine da parte del «praefectus urbi» di inserire nel *rotulus* il nome di Lorenzo Silvano, e che tale ordine discendeva «ex litteris ducalibus»: Facciolati, *Fasti Gymnasii Patavini* cit., III, p.166.



L'esperienza didattica patavina, qualunque ne sia stata la matrice, si rivela per il giurista casalese particolarmente fruttuosa. All'inizio del 1542 Lorenzo Silvano pubblica infatti la sua opera prima, il *Tractatus de feudi recognitione*, i cui contenuti si ricollegano direttamente all'insegnamento svolto nel precedente anno accademico<sup>21</sup>. Condotta secondo i tradizionali canoni del maturo bartolismo, questo *tractatus*, articolato in 110 *quaestiones*, rivela una piena padronanza degli strumenti tecnici e dialettici tipici del giurista cinquecentesco e, pur essendo una produzione giovanile, più di altri lavori contribuirà nel tempo a dare al nostro giurista una certa notorietà in quanto sarà oggetto fino all'inizio del XVII secolo di numerose ristampe in Francia<sup>22</sup> e in Germania<sup>23</sup>, e approderà alla definitiva consacrazione rappresentata dall'inserimento nei *Tractatus Universi Iuris*<sup>24</sup>.

Al di là degli aspetti formali e contenutistici, sui quali sarà opportuno tornare in altra sede, l'opera in oggetto ci offre alcune notizie che contribuiscono a delineare ulteriori aspetti della biografia del giurista monferrino. In primo luogo, il *tractatus* è stampato a Venezia da un tipografo che non solo è esponente di rilievo dell'editoria giuridica dell'epoca ma che è anche – e il dato non è casuale – un conterraneo di Silvano, e cioè da quel Gabriele Giolito de Ferrari di cui sono ben note le origini monferrine e le strettissime relazioni sempre mantenute con la patria d'origine<sup>25</sup>. In secondo luogo, apprendiamo dall'*explicit* del volume che il giurista casalese, terminato il corso feudistico, ha ottenuto – con ogni probabilità a Padova sullo scorcio del 1541 – il dottorato *in utroque*<sup>26</sup>. In terzo luogo, la lettera dedicatoria premessa al *tractatus* da un lato ci dice che al momento della stesura della stessa, il 13 gennaio 1542, Silvano si trova ancora a Padova, e dall'altro ci conferma espressamente che l'opera è stata scritta in occasione delle lezioni di diritto feudale ivi svolte<sup>27</sup>.

A queste informazioni si aggiunga il fatto che il destinatario della dedica è un personaggio di notevole caratura, e cioè il duca di Ferrara Ercole II d'Este, patrono di «innumeros celeberrimos viros» e in particolare di Ludovico Cato, definito da Silvano «praeceptorem meum optimum». Quest'ultimo riferimento potrebbe far pensare a una frequentazione, da parte del giovane monferrino, anche dei corsi dell'ateneo ferrarese, atteso il fatto che Ludovico Cato non sembra abbia inse-

<sup>21</sup> Laurentii Sylvani *Iurisconsulti Patricii Casalensis de Monteferrato in Patavino Gymnasio Feudorum interpretis de Feudi recognitione Tractatus*, Venetiis, apud Gabrielem Iolitam de Ferrariis, 1542 (*colophon*: Venetiis, per Gabrielem Iolitam de Ferrariis ex Tridino Montisferrati, anno 1542). Il *tractatus* è preceduto da un componimento poetico in lode dell'autore del giureconsulto piacentino Giovanni Battista Della Porta.

<sup>22</sup> In *Tractatus ex variis iuris interpretibus*, Lyon, Compagnie des Libraires, 1549, 18 voll., vol. 13, ff. 36r-60v.

<sup>23</sup> In Germania il *tractatus* è ristampato a Colonia da Theodor Baum nel 1576 e nel 1578. Una terza edizione realizzata di nuovo a Colonia da Balthasar Clipeus risale al 1601.

<sup>24</sup> Nel tomo X, *pars* I, Venetiis 1584, ff. 70rb-97rb.

<sup>25</sup> A. Nuovo, Ch. Coppens, *I Giolito e la stampa nell'Italia del XVI secolo*, Genève 2005.

<sup>26</sup> L'*explicit* del *tractatus* (f. 59r) inizia infatti con le seguenti parole: «Et ita de iure esse sentio in hoc arduo articulo, salvo semper saniori iudicio, ego Lauretius Sylvanus iuris utriusque doctor minimus».

<sup>27</sup> Leggiamo infatti nella lettera dedicatoria che «cum hisce proximis annis feudorum materiam Patavii publice interpretaremur, omnia quae ad feudi recognitionem pertinerent, in commentario redegimus».

gnato altrove<sup>28</sup>. Ma oltre a questa ipotesi, i dati che mette conto sottolineare sono la rilevanza della figura del dedicatario e il fatto che Silvano – che anche in questa circostanza dimostra di essere dotato, come si suol dire, di buone entrate – si affidi alla sua protezione in vista di quello che sarà il passo successivo nella sua carriera accademica, e cioè la sua chiamata all'Università di Ferrara.

Per l'anno accademico 1542-1543 nei *rotuli* della facoltà giuridica ferrarese compare, accanto a giuristi del calibro di Andrea Alciato, anche il nome di Lorenzo Silvano<sup>29</sup>, questa volta in qualità di titolare di un insegnamento di maggior peso, e cioè della cattedra ordinaria *a vesperis* di *ius civile*. E come nel caso della precedente esperienza patavina, anche l'anno d'insegnamento trascorso a Ferrara porta buoni frutti e si conclude con la pubblicazione di un'opera a stampa che assume in questa circostanza la classica e diffusa forma didattica della *repetitio*. Si tratta della *Repetitio l. Rem alienam ff De pign. act.*, che Silvano pubblica a Casale nell'ottobre del 1543<sup>30</sup>.

Siamo di fronte a un testo graficamente assai elegante, che costituisce un importante tassello nella storia dell'arte tipografica a Casale<sup>31</sup>. Lo stampatore, Giovanni Antonio Guidone, è di origini monferrine ma proviene (il dato non è probabilmente casuale) da Ferrara, e negli anni intorno al 1540 tiene bottega a Casale, ove cura la pubblicazione di alcuni notevoli testi letterari tra i quali spicca il *Dialogo delle bellezze*, scritto dal poligrafo beneventano Niccolò Franco<sup>32</sup>, animatore in quel periodo dei vivaci circoli culturali – ispirati a un cauto neoplatonismo – attivi nella capitale monferrina<sup>(33)</sup>. Questi circoli – giova sottolinearlo – sono frequentati anche da Lorenzo Silvano che, dotato di una buona cultura umanistica, entra in relazione con lo stesso Franco, come dimostra una lettera nella quale quest'ultimo ha modo di lodare la «dottrina» del giurista monferrino, nei confronti del quale dichiara di essere in «grande obbligo»<sup>34</sup>.

<sup>28</sup> Su Ludovico Cato v. P. Carta, voce *Cato, Ludovico*, in DBGI, I, p. 488. Suscita qualche perplessità il fatto che nelle pagine del *tractatus* Silvano annoveri tra i propri *honorandi praeceptores* altri giuristi dei quali sembra difficile pensare che egli possa essere stato contemporaneamente diretto discepolo; ci riferiamo ad esempio a Franceschino Corti iuniore (citato al f. 1) che insegna bensì a Padova ma muore nel 1533, a Gianfrancesco Sannazzari della Ripa (f. 38r) che insegna a Pavia e muore nel 1535, e a Ludovico Gozzadini (f. 41r) che insegna a Bologna e muore nel 1536.

<sup>29</sup> Ferrante Borsetti Ferranti Bolani, *Historia Almi Ferrariæ Gymnasii*, 2 voll., Ferrara, Pomatelli, 1735, II, p. 160.

<sup>30</sup> *Repetitio l. Rem alienam ff. De pign. act. clarissimi iuris consulti d. Laurentii Sylvani patricii casalensis ex Monteferrato*, in *Alma Ferrariensi Accademia Iuris Civilis a vesperis Ordinarii Interpretis*, Casali Sancti Evasii, apud Io. Antonium Guidonem, 1543 (colophon: in Civitate Casalis Montisferrati, apud Io. Anto. Guidonem Nobilem Ferrarien., 1543 mense octobris).

<sup>31</sup> C. Coppo, *Tipografi e novità editoriali nel Cinquecento casalese*, in «Monferrato. Arte e Storia», 15 (2003), pp. 31-76.

<sup>32</sup> Niccolò Franco, *Dialogo dove si ragiona delle bellezze*, Casale, Guidone, 1542 e Venezia, Gardane, 1542. Il *Dialogo* descrive il convegno di un gruppo di aristocratici monferrini che a Casale nel palazzo di Bona Suardi di San Giorgio si incontrano per discutere della bellezza femminile, e comprende un vero e proprio catalogo delle 19 dame casalesi più belle e virtuose: B. Ferrero, *Da Domenico Colombo a Rolando Dalla Valle. Personaggi e strategie famigliari della nobiltà monferrina tra corte e contado, nei secoli XV e XVI (Parte prima)*, in «Rivista di storia arte archeologia per le province di Alessandria e Asti», 115 (2006), 2, pp. 255-340: pp. 316-318; Coppo, *Tipografi e novità editoriali cit.*, pp. 39-42.

<sup>33</sup> Ferrero, *Da Domenico Colombo a Rolando Dalla Valle cit.*, I, pp. 316-317.

<sup>34</sup> I riferimenti a Lorenzo Silvano sono contenuti in una lettera di Franco a Giovanni Matteo Cardalona pubblicata in appendice al *Dialogo delle Bellezze* (pp. 154-155). Giovanni Matteo Cardalona, esponente del patriziato urbano casalese, sarà uno dei protagonisti della congiura antionghese guidata da Oliviero Capello e morirà in esilio a Vercelli nel 1570: De Conti, *Notizie storiche cit.*, V, pp. 611; Raviola, *Il Monferrato cit.*, p. 65.

Ma torniamo alla *Repetitio*. La trattazione dell'argomento prescelto, che riguarda l'*actio pigneraticia* (D. 13.7.41), conferma la piena padronanza da parte di Lorenzo del bagaglio tecnico e dialettico del maturo diritto comune. Anche in questa occasione però il dato su cui conviene focalizzare la nostra attenzione concerne non tanto i contenuti dell'opera quanto le informazioni biografiche che essa è in grado di offrirci, in primo luogo attraverso la lettera dedicatoria che la precede.

Il *patronus* scelto in questa circostanza è un controverso personaggio che gioca un ruolo importante nell'esperienza umana e professionale di Silvano. Si tratta del vescovo di Casale Bernardino Castellaro, un prelado appartenente alla piccola nobiltà del contado monferrino che nel ventennio precedente (e dunque ancor prima di essere nominato vescovo, il 13 gennaio 1525) ha svolto per conto della Curia romana numerose missioni politico-diplomatiche di notevole delicatezza in Italia e in Europa e dal 1530 è stato più volte inviato a governare città e territori degli stati pontifici<sup>35</sup>.

Come apprendiamo dalla lettera dedicatoria, Bernardino Castellaro ha stretto relazioni di amicizia e di familiarità con il medico marchionale Giovanni Antonio Silvano, padre di Lorenzo<sup>36</sup>, ed è appunto da questi legami personali<sup>37</sup> che scaturisce una prima importante svolta nell'attività professionale del giurista monferrino. Da poco, e precisamente dal luglio 1543, Castellaro è stato chiamato dalla santa sede al nuovo e importante incarico di vicelegato e governatore di Bologna in sostituzione di Benedetto Conversini<sup>38</sup>. La *Repetitio* (pubblicata, giova rammentarlo, nell'ottobre seguente), registra puntualmente questo dato<sup>39</sup>, ma ciò che più importa rilevare è il fatto che tra coloro che hanno seguito Castellaro nella sua missione bolognese figura anche Lorenzo Silvano.

#### 4. Nuove esperienze: giudice a Bologna e commissario imperiale a Pontremoli

La scelta è netta. Alle difficoltà della carriera accademica Silvano antepone ora le prospettive delineate da un incarico di prestigio e di potere che gli offre altresì la possibilità di stringere ulteriori importanti relazioni. Il giurista monferrino, infatti, dopo il cardinal legato (carica al momento vacante per la morte il 24 agosto 1542 del discusso Gasparo Contarini) e il vicelegato e governatore Castellaro, come uditore del legato occupa la terza posizione nella piramide del governo pontificio di Bologna. Ed essere l'uditore del legato significa presiedere la massima istanza criminale della città felsinea, e cioè quel tribunale pontificio che ben presto si chiamerà, dal luogo ove era collocato, tribunale del Torrione e che costituirà una delle più rappresentative corti penali di antico regime<sup>40</sup>.

L'esperienza bolognese di Silvano, ancorché particolarmente rilevante, è peraltro di breve durata poiché si esaurisce nell'arco di circa dieci mesi. Essa ha

<sup>35</sup> A. Foa, *Castellari (Castellaro), Bernardino (Bernardino della Barba)*, in *Dizionario biografico degli italiani*, 21, Roma 1978, pp. 652-656; L. Modica, *La Chiesa casalese*, Casale Monferrato 1992, p. 36.

<sup>36</sup> Sul punto, leggiamo nella dedica le seguenti parole: «cum a patre meo iam inde ab initio audivissem, se in tuorum familiarium Albo esse, coepi quoque mecum cogitare, qua via id efficere possem, ut me simul apud patrem collocares».

<sup>37</sup> Il vescovo Castellaro risulta in relazione anche con Giovanni Antonio Guidone, il tipografo che stampa la *Repetitio*: Coppo, *Tipografi e novità editoriali* cit., p. 37.

<sup>38</sup> Sull'esperienza di governo di Castellaro a Bologna, v. G. Angelozzi, C. Casanova, *La giustizia criminale in una città di antico regime. Il tribunale del Torrione di Bologna (secc. XVI-XVII)*, Bologna 2008, pp. 190 e 193.

<sup>39</sup> Nel frontespizio si legge che l'opera è indirizzata «ad reverendissimum Antistitem Casalensem dominum Bernardinum Castellarium Bononiae Gubernatorem meritissimum».

<sup>40</sup> Angelozzi, Casanova, *La giustizia criminale* cit., *passim*.

nondimeno lasciato una precisa traccia nell'opera del giurista, e precisamente in uno dei numerosi *consilia* che, fin dai tempi della docenza padovana<sup>41</sup>, egli ha cominciato a redigere per la sua committenza privata.

Il *consilium* – che nel primo volume dei responsi di Silvano porterà il numero 54 – riguarda la materia testamentaria, reca la data del 24 ottobre 1543, è composto a Bologna e alla consueta sottoscrizione, «Laurentius Sylvanus Iurisconsultus» aggiunge una nuova qualifica: «et Reverendissimi Legati Auditor».

Nell'aprile del 1544 viene nominato come nuovo cardinal legato di Bologna un prelado di primo piano, Giovanni Morone<sup>42</sup>. Nel maggio dello stesso anno un nuovo vicelegato e governatore, Camillo Mentuati<sup>43</sup>, prende il posto di Bernardino Castellaro. Giunge dunque anche per Silvano il momento del ritorno in patria. Non abbiano notizie sulla sua attività nel periodo immediatamente successivo all'esperienza bolognese. È probabile che egli si sia dedicato alla professione e alla lucrosa redazione di consigli e allegazioni, non rinunciando peraltro alla ricerca – attraverso la sua rete di conoscenze – di nuove opportunità. E una nuova occasione gli si presenta nel 1548, in diretto collegamento con un episodio ben noto, la congiura dei Fieschi, i cui effetti tanto lavoro daranno a numerosi giuristi del Cinquecento, a cominciare da Tiberio Deciani<sup>44</sup>.

La caduta dei Fieschi dopo il fallimento della congiura (2 gennaio 1547) aveva comportato la devoluzione alla camera imperiale di uno tra i più importanti possedimenti feudali della famiglia genovese, Pontremoli, di cui Sinibaldo Fieschi era stato investito da Carlo V nel 1528<sup>45</sup>. In seguito a tale devoluzione il governatore dello Stato di Milano, Ferrante Gonzaga, aveva inviato nella cittadina della Lunigiana un governatore e un podestà di nomina imperiale, Pietro Duretta e Francesco da San Severo. A succedere a quest'ultimo come secondo podestà imperiale di Pontremoli è chiamato, con il titolo di «generalis commissarius», Lorenzo Silvano. Non è improbabile che la scelta sia caduta sul suo nome grazie alle relazioni dei Silvano con gli ambienti di corte. Ferrante Gonzaga era infatti cognato di Margherita Paleologa e aveva compiuto una visita a Casale nel 1546<sup>46</sup>, quando il padre di Lorenzo, Giovanni Antonio – che come sappiamo era medico marchionale – rivestiva la carica di proconsole.

Della podesteria pontremolese del giurista monferrino rimane una prima importante traccia nella sottoscrizione di un lungo e articolato *consilium* – che occuperà la seconda posizione nel primo volume dei responsi di Silvano – riguardante una complessa questione in materia dotale relativa al matrimonio di Eleonora Cybo Malaspina con Gian Luigi Fieschi, signore di Pontremoli e sfortunato protagonista della congiura del gennaio 1547. La controversia concerne il rispetto dei patti dotali sottoscritti dal padre di Eleonora, Lorenzo, marchese di

<sup>41</sup> Nel primo volume dei *Consilia* di Silvano il *consilium* 41 reca la sottoscrizione «Laurentius Sylvanus iurisconsultus Patavii feudorum interpres».

<sup>42</sup> Angelozzi, Casanova, *La giustizia criminale cit., ad indicem*.

<sup>43</sup> *Ibidem*, pp. 190-191.

<sup>44</sup> P. Caroli, *I manoscritti originali dei consilia di Tiberio Deciani per la Repubblica di Genova*, in *Tiberio Deciani (1509-1582). Alle origini del pensiero giuridico moderno*, a cura di M. Cavina, Udine 2004, pp. 237-244; W.H. Kleckner, *Tiberio Deciani tra lesa maestà, ribellione e fellonia (Le congiure dei Fieschi contro Sacro Romano Impero e alleati)*, *ibidem*, pp. 257-279.

<sup>45</sup> E. Repetti, *Dizionario geografico fisico storico della Toscana*, IV, Firenze 1841, p. 522; E.B. Brea, *Sulla congiura del conte Gio. Luigi Fieschi*, Genova 1863, p. 165.

<sup>46</sup> De Conti, *Notizie storiche cit.*, V, p. 255.

Massa e nipote del pontefice Leone X de' Medici, e dal fratello di Lorenzo, il cardinale Innocenzo, nel momento in cui Eleonora, dopo la morte di Gian Luigi Fieschi, passa a seconde nozze. Al termine della sua esposizione Silvano precisa di avere appreso della morte di Lorenzo Cybo Malaspina – seguita a Pisa il 14 marzo 1549 – durante la stesura del *consilium*<sup>47</sup>, che subito dopo sottoscrive con la formula «Laurentius Sylvanus iurisconsultus et Pontremuli generalis commissarius». Tali accenni ci consentono di collocare con buona approssimazione la podesteria del giurista casalese a Pontremoli nel biennio 1548-1549, mentre i nomi dei protagonisti della controversia testimoniano l'alto livello ormai raggiunto dalla committenza di Silvano.

Una seconda rilevante traccia della presenza del giurista casalese a Pontremoli la ritroviamo nelle *Memorie storiche* di un cronista locale, il cappuccino Bernardino Campi (†1716), nelle quali leggiamo che «successe, in luogo di Francesco da San Severo, nell'ufficio di podestà di Pontremoli il dottore Lorenzo Silvano da Casal S. Evasio». Campi ha modo di descrivere Silvano come «uomo dotto, ma fazionario», e di ricordare che il giurista ebbe forti contrasti con il governatore Duretta, tanto da costringere la comunità pontremolese a inviare a Milano, onde appianare «le discordie fra il detto podestà e Pietro Duretta governatore», una delegazione di quattro cittadini<sup>48</sup>.

## 5. *Il proconsolato e il primo volume dei Consilia*

Le esperienze di Lorenzo Silvano come titolare di importanti cariche giurisdizionali lontano dalla sua patria si concludono con la fine del mandato a Pontremoli. Negli anni seguenti il fulcro dei suoi interessi non solo privati sarà rappresentato da Casale e dal Monferrato, e si tratterà di anni ricchi di novità sia sotto il profilo personale sia in ordine alla carriera pubblica e all'attività professionale.

Per quanto riguarda il profilo personale, ci limitiamo a segnalare che intorno al 1550 Silvano contrae un legame matrimoniale allietato, nel 1551, dalla nascita del figlio primogenito, Gaspare Antonio, sulle cui vicende torneremo in seguito.

In ordine alla carriera pubblica, l'esordio degli anni Cinquanta del XVI secolo vede il definitivo ingresso del giurista nell'*élite* del patriziato urbano casalese. Nel 1551 egli ricopre infatti per la prima volta l'ufficio di proconsole, massima carica dell'amministrazione municipale, precedentemente ricoperta in almeno due occasioni dal padre Giovanni Antonio<sup>49</sup>. L'anno successivo in qualità di *orator* di Casale viene inviato in missione a Mantova con il proconsole Giovanni Antonio Bazzano, al fine di trattare un alleggerimento delle pesanti contribuzioni imposte alla città per l'alloggiamento delle truppe imperiali<sup>50</sup>. Nel 1554 rico-

<sup>47</sup> «Non omitto etiam quod (ut audio) dum haec scriberem decessit ab humanis praefatus illustriss. Do. Laurentius pater».

<sup>48</sup> Bernardino Campi, *Memorie storiche della città di Pontremoli*, a cura di L. Bertocchi, M. Bertocchi, V. Bianchi, N. Zucchi Castellini, Pontremoli 1975, p. 206.

<sup>49</sup> De Conti, *Notizie storiche* cit., V, p. 273.

<sup>50</sup> Raviola, *Il Monferrato* cit., p. 47.

pre per la seconda volta l'ufficio di proconsole<sup>51</sup> e nel luglio dello stesso anno è inserito nella rosa dei candidati alla carica annuale di podestà di uno dei centri più importanti del marchesato, Nizza Monferrato<sup>52</sup>.

Il 1551 è un anno particolarmente significativo anche per quanto riguarda la produzione dottrinale di Silvano e la sua piena consacrazione come giurista di vaglia. In quell'anno vede infatti la luce il suo primo volume di *Consilia*, al quale Silvano lavorava già da qualche tempo. La raccolta è affidata alle cure di un libraio lionese, Théobald Payen, e ha come dedicatario il cardinale Ercole Gonzaga, che dopo la morte di Federico e di Francesco Gonzaga è l'esponente più in vista della dinastia mantovana<sup>53</sup>.

Nella dedica, sottoscritta a Casale il 30 giugno 1550, Silvano accenna all'intenzione di realizzare tre volumi di *consilia*<sup>54</sup> e illustra la sua attività professionale, le esperienze in ambito universitario e gli incarichi giurisdizionali svolti negli anni precedenti<sup>55</sup>, ricordando altresì di avere già pubblicato con un certo successo alcuni testi di dottrina<sup>56</sup>. La dedica è seguita dal testo di una lettera con la quale il giurista sottopone al presidente del senato di Casale, Pietro Antonio Brusati<sup>57</sup>, i suoi *libri responsorum* chiedendogli di fare da tramite al fine di ottenere il patronato di Ercole Gonzaga. Secondo il diffuso costume dell'epoca, il testo dei *consilia* è infine preceduto da due componimenti poetici in lode dell'autore, composti l'uno da Giovanni Giacomo Bottazzi, letterato di lungo corso assai noto negli ambienti della corte e del patriziato casalesi<sup>58</sup>, l'altro da Giovanni Antonio Bazzano, un esponente di spicco del patriziato urbano (dal 1544 è più volte proconsole) che, come abbiamo visto, nel 1552 sarà collega di Silvano nella testé citata missione a Mantova<sup>59</sup>.

I *consilia* raccolti in questo primo volume sono 57, e alcuni fra essi lasciano intendere l'esistenza di buoni rapporti professionali non solo con altri importanti giuristi monferrini (tra i quali si segnala Marco Antonio Natta)<sup>60</sup> ma anche con

<sup>51</sup> De Conti, *Notizie storiche* cit., V, p. 283.

<sup>52</sup> Raviola, *Il Monferrato* cit., p. 212.

<sup>53</sup> *Consilia D. Laurentii Sylvani, patritii casalensis, e Monteferrato iureconsulti clarissimi ... nunc primum in lucem emissa, iuris cum caesarei, tum pontificii professoribus ac studiosis maxime utilia et necessaria*, Lugduni, apud Theobaldum Paganum, 1551 (*colophon*: Lugduni, excudebat Cornelius a Septemgrangiis, expensis Theobaldi Pagani, 1551).

<sup>54</sup> «In tres libros eas [allegationes] dividere mihi visum fuit».

<sup>55</sup> «Quum superioribus annis tam in forensibus causis agendis quam publice leges profitendo, necnon in iure dicendo in praeturiis, magistratibusque aliis, quos gessi exercendo, quamplurimas legum quas appellant allegationes seu responsa non citra (quod aiunt) pulverem et sudorem conguessissem, statui huiusmodi qualescunque labores meos ad communem utilitatem in lucem emittere».

<sup>56</sup> «Cum iam annis superioribus in lucem venissent quaedam lucubrationes meae quae non omnino iureconsultis legumque professoribus displicuere».

<sup>57</sup> Giureconsulto carpigiano, già procuratore della città e ducato di Mantova, è presidente del senato di Casale dal 1549 e dal 1553 sarà anche governatore del Monferrato: Raviola, *Il Monferrato* cit., pp. 36 e 49.

<sup>58</sup> P. Floriani, *Bottazzo (Bottazzi, Bottacio, Boccacio)*, Giovanni Iacopo, in *Dizionario biografico degli italiani*, 13, Roma 1971, pp. 422-423.

<sup>59</sup> De Conti, *Notizie storiche*, cit., V, *passim*; Raviola, *Il Monferrato* cit., *ad indicem*.

<sup>60</sup> Nel volume sono infatti inseriti – con esplicita indicazione dell'autore – quattro *consilia* di Natta (ai nn. 20, 39, 47 e 52), sul quale v. A. Lupano, *Natta, Marco Antonio*, in *DBGI*, II, p. 1414.

autorevoli colleghi quali Aimone Cravetta<sup>61</sup> e, in primo luogo, Andrea Alciato di cui – lo rammentiamo – Silvano era stato collega a Ferrara<sup>62</sup>.

## 6. L'occupazione francese e il secondo volume di Consilia

Il 1555 segna una nuova importante svolta nella vicenda umana di Lorenzo Silvano, alle cui origini si colloca un rilevante avvenimento bellico che, all'inizio di quell'anno, scuote la vita da un ventennio relativamente tranquilla della capitale monferrina. Ci riferiamo all'occupazione di Casale da parte delle truppe francesi del maresciallo Brissac, attuata con un colpo di mano il 2 marzo 1555 nel quadro del conflitto che a partire dal 1551 Enrico II di Francia aveva riaperto contro Carlo V (del quale i Gonzaga erano alleati)<sup>63</sup>.

L'occupazione francese della città, protrattasi per circa quattro anni, crea una profonda spaccatura nella classe dirigente della città e dell'intero marchesato. Se infatti la maggioranza della nobiltà feudale si mantiene in questo periodo fedele ai Gonzaga, molti esponenti del patriziato urbano abbracciano invece la causa francese in quanto nella sottomissione a un padrone lontano e tutto sommato meno incombente<sup>64</sup> intravedono la possibilità di meglio preservare gli antichi privilegi giurisdizionali e di autonomia, già goduti dalla *respublica Casalensis* al tempo della dinastia paleologa e sempre più minacciati dal nascente assolutismo gonzaghese<sup>65</sup>. Numerosi sono dunque i membri del ceto dirigente cittadino che in questa circostanza decidono di schierarsi apertamente a favore degli occupanti, e tra questi figura anche il «patricius casalensis»<sup>66</sup> Lorenzo Silvano che, nonostante avesse in tempi non lontani ricercato la protezione di esponenti di casa Gonzaga, decide ora di giocare la carta del pieno appoggio politico alle mire della monarchia transalpina.

Nel 1555 Lorenzo Silvano è uno dei primi quattro proconsoli nominati dopo l'occupazione francese di Casale<sup>67</sup>. I suoi tre colleghi, Giovanni Antonio Bazzano (che già conosciamo), Corrado Mola (*doctor in utroque* a Padova)<sup>68</sup> e Giovanni Francesco Del Ponte, occupano posizioni di preminenza nel patriziato antigonzaghese e in diversa misura saranno coinvolti nei convulsi avvenimenti che, alla metà del successivo decennio, porteranno alla definitiva cancellazione delle resi-

<sup>61</sup> Il *consilium* n. 56 della raccolta è di Cravetta, anche in questo caso con esplicita indicazione dell'autore.

<sup>62</sup> Il *consilium* n. 11 è sottoscritto da Alciato ed è seguito da un *consilium* adesivo di Silvano («prospecto subtili et eleganti responso praestantissimi et celeberrimi iurisconsulti domini Andreae Alciati, concuro in eandem sententiam»). I due responsi si riferiscono a una controversia sottoposta al giudizio del senato di Casale e originata dall'occupazione del bogo monferrino di Montemagno da parte di truppe francesi.

<sup>63</sup> G.A. Giorcelli, *La guerra in Piemonte tra imperiali e francesi, 1551-1559. Il costo delle truppe e le contribuzioni imposte alle comunità del Monferrato*, in «Rivista di storia arte e archeologia per le province di Alessandria e Asti», 122 (2013), 1, pp. 255-286: pp. 267-268.

<sup>64</sup> Il 1° ottobre 1556 Enrico II rilascia in favore di Casale otto lettere patenti che, oltre a equiparare la città all'altro caposaldo francese di Torino, ne confermano i privilegi di autonomia caduti in desuetudine o fortemente ridotti dai Gonzaga: Raviola, *Il Monferrato* cit., pp. 50-51.

<sup>65</sup> B. Ferrero, *Tre cronache di un settennio drammatico della storia casalese: 1563-1569*, in «Monferrato. Arte e storia», 7 (1995), pp. 115-144: pp. 128-130; Raviola, *Il Monferrato* cit., p. 221.

<sup>66</sup> Come orgogliosamente si qualifica Silvano nella sottoscrizione di numerosi *consilia*.

<sup>67</sup> De Conti, *Notizie storiche*, cit., V, p. 297.

<sup>68</sup> E. Martellozzo Forin, *Acta graduum academicorum Gymnasii Patavini ab anno 1501 ad annum 1550. Index nominum*, Padova 1982, ad indicem.

due autonomie municipali<sup>69</sup>. Ma ancor prima di essere nominato proconsole, Silvano fin dal 21 marzo 1555 era stato inserito come *orator* della *respublica Casalensis* nella delegazione cittadina incaricata di giurare la fedeltà al re di Francia per conto del consiglio generale del comune<sup>70</sup>.

Nel 1556 la pubblicazione del secondo volume di *Consilia* ci offre una piena conferma della scelta di campo operata da Silvano. Questa volta il dedicatario è infatti un altissimo dignitario della corte di Parigi, il gran cancelliere di Francia Jean de Bertrand (già presidente del *Parlement* di Parigi e futuro cardinale), che il giurista monferrino aveva avuto modo di incontrare nei mesi precedenti in occasione della missione diplomatica svolta oltralpe<sup>71</sup>. Il volume è altresì corredato da un privilegio editoriale e commerciale di durata decennale concesso direttamente dal *rex christianissimus* Enrico II a «maistre Laurens de Silvano de Casal de Montferrat docteur» con lettere patenti sottoscritte a Fontainebleau il 26 giugno 1556.

Questo secondo volume di *Consilia*<sup>72</sup> – la cui impressione risulta terminata il 15 luglio 1556 a cura di un'altra prestigiosa bottega editoriale lionese, quella dei fratelli Jean e Claude Senneton – ricomprende 50 responsi<sup>73</sup> che confermano gli stretti rapporti professionali che Silvano ha intrattenuto con Alciato<sup>74</sup>, Natta<sup>75</sup> e numerosi altri giuristi, tra i quali si segnala il nome del vercellese Agostino Molignati, senatore regio a Torino<sup>76</sup>.

<sup>69</sup> De Conti, *Notizie storiche*, cit., V, *passim*; Raviola, *Il Monferrato* cit., *ad indicem*.

<sup>70</sup> B. Ferrero, *Per una biografia di Oliviero Capello. Al servizio del re cattolico (1555-1560)*, in «Monferrato. Arte e storia», 12 (2000), pp. 5-39: pp. 6-7 e n. 12.

<sup>71</sup> La lettera dedicatoria si apre con le seguenti parole: «Proximis cum mensibus reipublicae nostrae Casalensis nomine ad invictissimum et christianae religionis primogenitum Henricum illum secundum Gallorum regem orator venissem».

<sup>72</sup> *Consiliorum siue Responsorum celeberrimi D. Laurentij Silvani ... Casalensis ex Monteferrato liber secundus, Nunc primum in lucem cum suis summariis locupletissimoque et fideli indice emissus*, Lugduni, ad Salamandrae apud Sennetonios fratres, 1556 (*colophon*: Lugduni, excudebat Hector Penet impensis honestorum virorum Ioannis et Claudii Sennetoniorum fratrum).

<sup>73</sup> La numerazione dei *consilia* riprende quella del primo volume e va dal n. 58 al n. 105. Al *consilium* 60 sono peraltro aggiunti due responsi non numerati, e in seguito la numerazione riprende erroneamente da 60.

<sup>74</sup> Il *consilium* n. 61 è sottoscritto da Alciato in appoggio al precedente *consilium* n. 60, redatto da Silvano e relativo a una controversia tra alcuni *nobiles* e la comunità monferrina di Villadeati avente per oggetto la natura allodiale o feudali di alcuni beni e il pagamento dei relativi oneri fiscali («quum in hac causa eleganter et copiose clarissimus iuris consultus d. Laurentius Silvanus consulerit, ero ergo tanto brevior»). Analogamente, il *consilium* 75, nel quale Silvano sostiene la nullità di una *inquisitio* per difetto di giurisdizione, è seguito da un breve responso adesivo sottoscritto da Alciato («Accedo in sententiam suprascripti domini consultoris»).

<sup>75</sup> Il *consilium* n. 59 reca la sottoscrizione di Natta.

<sup>76</sup> Il *consilium* 60 di Silvano (relativo a una controversia che coinvolge esponenti della famiglia Bobba) è seguito da un responso adesivo di Molignati: «Viso et considerato consilio docte et accurate compilato per excellentissimum iurisconsultum dominum Laurentium Silvanum amicum honorandissimum sequor eius conclusionem». Il *consilium* 82 è redatto da Molignati in appoggio al *consilium* 81, scritto da Silvano in ordine a una causa ereditaria su beni siti nei territori di Occimiano, Pomaro e Borgo San Martino. Laureatosi a Torino nel 1525, Agostino Molignati è nello stesso anno podestà a Vercelli. Giurista di fama, nel 1551 è chiamato a far parte del senato di Torino. Abbracciato lo stato ecclesiastico, diviene vescovo di Trivento (Campobasso), e partecipa al concilio di Trento. È in seguito vicario generale del vescovo di Vercelli, il cardinale Guido Ferrero: C. Dionisotti, *Storia*



Di particolare interesse, alla luce delle vicende politiche del momento, appare il *consilium* 103, nel quale Silvano sostiene la competenza del vicario criminale di Casale in un caso di omicidio commesso da un abitante della città «extra territorium casalense». Secondo il giurista tale competenza si fonda sulla titolarità in capo alle magistrature municipali della piena giurisdizione criminale, strenuamente difesa proprio in quegli anni dal patriziato cittadino nei confronti dell'assolutismo gonzaghese ed espressa dalla consueta formula «merum et mixtum imperium ac omnimoda iurisdictionem»<sup>77</sup>.

### 7. La presidenza del senato, la seconda missione in Francia e l'ultimo viaggio a Mantova

Poco dopo avere pubblicato il secondo volume di *consilia* Silvano tocca, grazie all'occupazione francese, il vertice della propria carriera pubblica. L'amministrazione militare transalpina aveva creato a Casale un senato che esercitava la suprema giurisdizione in nome del re di Francia e che operava in contrapposizione al preesistente senato marchionale e ducale, ancora in funzione ma costretto in quel periodo a migrare continuamente da una sede all'altra<sup>78</sup>. A presiedere la nuova istituzione è appunto chiamato Lorenzo Silvano<sup>79</sup>, che in questo modo giunge a occupare – anche se in concorrenza con il presidente del “vecchio” senato – la più alta tra le cariche giurisdizionali e politiche della sua patria.

Non molto sappiamo dell'attività del “nuovo” senato regio di osservanza francese. Esso fu comunque pienamente attivo e operativo<sup>80</sup>, anche se con una giurisdizione territoriale ridotta in quanto parte del marchesato era rimasto, nonostante l'occupazione francese di Casale, sotto il controllo delle forze ispano-imperiali. Tra i suoi componenti figurano importanti esponenti del partito filofrancese, tra i quali, oltre a Silvano, si segnala il giureconsulto Corrado Mola<sup>81</sup>, già ricordato in precedenza.

La vicenda del senato regio è comunque di breve durata. Sullo scorcio del 1558 cominciano a giungere a Casale insistenti voci di trattative di pace tra la Francia e l'Impero che prevedono la restituzione di Casale ai Gonzaga. Tale prospettiva preoccupa gli esponenti del patriziato urbano, che decidono di affidare

della magistratura piemontese, Torino 1881, II, p. 308; I. Naso, P. Rosso, *Insignia doctoralia. Lauree e laureati all'università di Torino tra Quattro e Cinquecento*, Torino 2008, p. 185.

<sup>77</sup> Il *consilium* si apre in effetti con questa solenne dichiarazione: «Inclita civitas casalensis hoc privilegio potitur, ut in eius subditos possit et valeat merum et mixtum imperium ac omnimodam iurisdictionem exorare».

<sup>78</sup> Ferrero, *Tre cronache* cit., pp. 128-130; Raviola, *Il Monferrato* cit., p. 221.

<sup>79</sup> De Conti, *Notizie storiche*, cit., V, p. 300, colloca la nomina nel 1556. Essa deve essere peraltro avvenuta in un momento successivo alla stampa (terminata il 15 luglio 1556) del secondo volume dei *Consilia* di Silvano, nei quali non si fa alcun cenno a questo evento.

<sup>80</sup> Lo dimostra il fatto che quando, nell'estate del 1559, Casale fu restituita ai Gonzaga, Francesi e Mantovani faticarono ad accordarsi sul riconoscimento delle numerose sentenze civili e penali pronunciate dal senato regio presieduto da Silvano: Ferrero, *Per una biografia di Oliviero Capello* cit., pp. 16-17 e n. 64.

<sup>81</sup> *Ibidem*, p. 25.

<sup>82</sup> Paolo Del Ponte, capofila del partito antigonzaghese, dal 1555 al 1559 riveste la carica di tesoriere del re di Francia a Casale: De Conti, *Notizie storiche*, cit., V, pp. 305 e 310; B. Ferrero, «Messer Giovanni, mio padre». *Approccio documentario alla biografia di Stefano Guazzo*, in «Monferrato. Arte e storia», 10 (1998), pp. 5-40: pp. 23 e 30; Raviola, *Il Monferrato* cit., p. 65.

a Lorenzo Silvano e a Paolo Del Ponte<sup>82</sup> il compito di recarsi presso la corte di Enrico II, recando la proposta alternativa di attribuire il Monferrato non al temuto duca di Mantova Guglielmo Gonzaga ma al fratello di quest'ultimo, Ludovico, che dal 1549 si era trasferito in Francia (ove avrebbe dato origine al ramo dei Gonzaga-Nevers<sup>83</sup>). Di alcuni aspetti di questa seconda missione in Francia, svoltasi tra il gennaio e il maggio del 1559, siamo informati grazie alla corrispondenza diplomatica di un altro giurista casalese, Francesco Beccio<sup>84</sup>, che, rimasto fedele alla causa mantovana, dal 1557 svolgeva le funzioni di agente diplomatico dei Gonzaga presso la corte di Enrico II<sup>85</sup>.

Silvano, giunto a Parigi verso il 10 gennaio<sup>86</sup>, si muove tra la capitale e Fontainebleau nel tentativo di limitare i danni del paventato ritorno dei Gonzaga. Prima e dopo il 3 aprile, giorno in cui viene sottoscritta la pace di Cateau Cambrésis, scrive più volte a Beccio, lo incontra di persona e, verificata l'impercorribilità dell'ipotesi legata a Ludovico Gonzaga, avanza a nome di Casale due precise richieste, relative l'una alla conservazione dei diritti e dei privilegi della città (e specialmente della giurisdizione criminale) e l'altra alle garanzie per coloro che hanno militato nel partito filofrancese. A questo proposito ottiene a più riprese precise assicurazioni da Beccio<sup>87</sup>, che peraltro non esita a segnalare alla corte mantovana come il suo interlocutore sia uno dei più attivi e pericolosi avversari dei Gonzaga<sup>88</sup>. Da un punto di vista personale, Silvano non esce comunque da questa esperienza a mani vuote, poiché se ottiene dal Enrico II la conferma (ormai quasi simbolica) della presidenza del senato riparte comunque da Parigi come titolare di una pensione regia di 1200 franchi annui<sup>89</sup>. Un ultimo incontro a tre tra Beccio, in viaggio per Parigi, e Silvano e Paolo Del Ponte, che sono sulla via del ritorno, si svolge a Torino nel mese di giugno del 1559, e in questa circostanza Silvano chiede un'ultima conferma dell'intenzione dei Gonzaga «di perdonar a quelli di Casale e del Monferrato ogni offesa e disubbidienza»<sup>90</sup>.

A luglio, Silvano è di nuovo sulla breccia. È ormai venuto il momento di trattare direttamente con Guglielmo Gonzaga, e assieme ad altri esponenti del patriato casalese il giurista riparte per una nuova delicata missione che questa volta ha come meta Mantova. La notizia di questo viaggio giunge fino a Parigi, e il 23 luglio dalla Francia Beccio invia una lettera al segretario ducale Pietro Martire Cornacchia nella quale chiede notizie sull'esito della visita di Silvano a Mantova<sup>91</sup>. Il giorno dopo, il 24 luglio, lo stesso cardinale Ercole Gonzaga, già

<sup>83</sup> R. Quazza, *Preponderanze straniere*, Milano 1938, p. 46; M. Ruggiero, *Storia del Piemonte*, Torino 1979, p. 312.

<sup>84</sup> A. Lupano, *Beccio, Francesco*, in DBGI, I, pp. 204-205.

<sup>85</sup> Un cospicuo numero di lettere diplomatiche di Beccio è conservato presso l'Archivio di Stato di Mantova (d'ora in avanti ASMn), *Archivio Gonzaga*, E-XV-3, buste 649-654.

<sup>86</sup> Lettera di Beccio alla Marchesa del Monferrato, Parigi, 12 gennaio 1559, in ASMn, *Archivio Gonzaga*, E-XV-3, b. 651, n. 1.

<sup>87</sup> Lettere di Beccio alla Marchesa del Monferrato, Parigi, 5 aprile 1559, Fontainebleau, 24 aprile 1559, Fontainebleau, 29 aprile 1559, Parigi 4 maggio 1559, in ASMn, *Archivio Gonzaga*, E-XV-3, b. 651, nn. 16, 21, 22, 24.

<sup>88</sup> Lettera di Beccio alla Marchesa del Monferrato, Fontainebleau, 24 aprile 1559, in ASMn, *Archivio Gonzaga*, E-XV-3, b. 651, n. 21.

<sup>89</sup> Lettera di Beccio alla Marchesa del Monferrato, Parigi, 15 febbraio 1559, in ASMn, *Archivio Gonzaga*, E-XV-3, b. 651, n. 9.

<sup>90</sup> Lettera di Beccio alla Marchesa del Monferrato, Parigi, 27 giugno 1559, in ASMn, *Archivio Gonzaga*, E-XV-3, b. 651, n. 31.

<sup>91</sup> Lettera di Beccio a Pietro Martire Cornacchia, Parigi, 23 luglio 1559, in ASMn, *Archivio Gonzaga*, E-XV-3, b. 651, n. 39.

dedicatario del primo volume di *Consilia*, indirizza da Mantova «a messer Lorenzo Silvano» una lettera di cui è rimasta memoria negli archivi della città lombarda<sup>92</sup>.

La lettera del cardinale è, allo stato attuale delle ricerche, l'ultimo documento dal quale Lorenzo Silvano risulti in vita. Dopo questa testimonianza, le tracce del giurista si perdono e bisogna arrivare al 1565 per trovare un nuovo sicuro termine di riferimento. Il 31 agosto di quell'anno, infatti, nel pieno dell'ultimo tentativo di resistenza opposto da alcuni esponenti del patriziato urbano all'assolutismo gonzaghese, il governo ducale pubblica a Casale una grida nella quale sono elencati i nomi di alcuni ribelli al dominio mantovano rifugiatisi nella località detta La Motta, sita a pochi chilometri dalla capitale monferrina ma in territorio sabauda. Nell'elenco accanto a numerosi altri nomi è ricompreso «il signor Gaspar Antonio Silvano del fu signor Lorenzo, dottor di leggi, di anni quattordici e cittadino delli primi»<sup>93</sup>.

Quest'ultima informazione – che tra l'altro segnala l'assoluta fedeltà del giovane Gaspare Antonio alle posizioni politiche del padre – ci consente di collocare la scomparsa di Lorenzo Silvano tra la fine di luglio del 1559 e l'agosto del 1565, e con ogni probabilità a ridosso del termine *post quem* testé indicato.

## 8. Un «celebre jurisconsulto, e feudista»

Non è improbabile che le scelte politiche di segno antigonzaghese compiute nell'ultima parte della sua vita siano costate a Lorenzo Silvano, in sede locale, una sorta di *damnatio memoriae*<sup>94</sup>, quantomeno negli scritti degli autori monferrini attivi fino al XVIII secolo che, quando si occupano delle vicende patrie, mai hanno occasione di citare il nome del giurista<sup>95</sup>. Differente fu invece la sorte riservata alle sue opere, che ebbero un certo successo tra gli addetti ai lavori, furono a lungo citate in dottrina ed entrarono nei consueti circuiti editoriali del maturo Cinquecento e del primo Seicento. I *Consilia* (il cui programmato terzo volume non vide mai la luce) furono ristampati a Venezia da Gerolamo Scoto nel

<sup>92</sup> ASMn, *Archivio Gonzaga, Copialettere del cardinale Ercole Gonzaga*, b. 1945, copialettere 6515, c. 95v: lettera a Lorenzo Silvano, Mantova, 24 luglio 1559.

<sup>93</sup> L. Scarabelli, *Di una cronaca anonima di Casale dal 1530 al 1582*, in «Archivio Storico Italiano», 13 (1847), pp. 335-438: p. 387.

<sup>94</sup> Che ebbe modo di manifestarsi anche mediante esplicite accuse di plagio che furono indirizzate *post mortem* a Silvano a opera di giuristi monferrini di sicura fede gonzaghese quali Francesco Beccio e Giovanni Pietro Sordi. Beccio nel suo *consilium* 38 afferma infatti che due responsi del giureconsulto monferrino Marco Antonio Vallario erano stati con i numeri 88 (*incipit*: «Amicus Plato») e 102 (*incipit*: «Dubitatur») «impressa inter opera cuiusdam plagiarii», facilmente identificabile in Lorenzo Silvano. Sordi conferma nel *consilium* 217 che il responso 102 di Silvano «mutuo habuit, ut alia multa, a domino Marco Antonio Vallario, acutissimo jurisconsulto et affine meo». Guido Panciroli (*De claris legum interpretibus libri quatuor*, Venetiis, apud Marcum Antonium Brogiollum, 1637, p. 292) segnala a sua volta la corrispondenza tra i *consilia* 12, 86 e 100 di Silvano e i *consilia* 284, 358 e 364 di Natta.

<sup>95</sup> Cenni a Silvano si trovano solo in compilazioni del maturo Settecento: Gioseffantonio Morano, *Catalogo degli illustri scrittori di Casale, e di tutto il Ducato di Monferrato*, Asti, Pila, 1771, p. 93; Onorato Derossi, *Scrittori piemontesi savoirdi nizzardi*, Torino, Stamperia Reale, 1790, p. 82.

1573<sup>96</sup>, mentre numerose, come abbiamo già rilevato, furono a livello europeo le riedizioni del *Tractatus de feudi recognitione*.

In effetti, la fama del giurista casalese resta particolarmente legata alla sua opera prima e alla materia feudale. A questo proposito, non sarà inutile rammentare in sede conclusiva un giudizio su Lorenzo Silvano espresso alla fine del Seicento da Antonio Gobbi (1634-1699), autore non banale e presidente del senato di Mantova. Il contesto nel quale matura tale giudizio è costituito da una *consultatio decisiva* datata 6 giugno 1681 nella quale Gobbi, in veste di membro del senato di Mantova, si trova ad esprimere il proprio *votum* su una intricata questione che era già stata oggetto di una decisione da parte del senato di Casale<sup>97</sup>. La causa riguarda il fedecommissato che, come abbiamo visto, era stato istituito nel 1552 dal padre di Lorenzo, Giovanni Antonio Silvano, con l'espresso divieto in capo ai fedecommissari di alienare i beni vincolati e la duplice condizione che gli eredi primogeniti dovessero dimostrarsi «ubbedienti a' loro genitori»<sup>98</sup> e dovessero altresì laurearsi *in utroque* entro il ventisettesimo anno d'età<sup>99</sup>. Verso il 1670 la violazione del divieto di alienazione e il mancato assolvimento della condizione relativa al dottorato avevano innescato una complessa controversia che vedeva come protagonista il pronipote di Lorenzo, Vincenzo Francesco Silvano, e che ora, dopo una prima sentenza del senato di Casale, era approdata al giudizio del senato di Mantova.

Orbene, Gobbi nell'esordio del suo *votum* ha modo di definire Lorenzo, primo erede diretto nella lunga catena fedecommissaria che giunge fino a Vincenzo Francesco Silvano, «celebre jurisconsulto, e feudista»<sup>100</sup>. A centoventi anni dalla morte la fama del giurista casalese risulta dunque non ancora del tutto appannata, e riposa specialmente su quel *Tractatus de feudi recognitione* che pure aveva rappresentato solo il primo passo di una agitata carriera pubblica e professionale.

<sup>96</sup> *Consiliorum sive responsorum celeberrimi domini Laurentii Silvani utriusque censurae iuriconsulti patricique casalensis ex Monteferrato, tomus primus/secundus (colophon: Venetiis, apud Hieronymum Scoti, 1573).*

<sup>97</sup> Antonio Gobbi, *Iuris Consultationum Decisivarum ... I, Mantuae, ex typographia Sancti Benedicti, 1733. La consultatio decisiva*, definita «Casalensis seu Silvana», è alle pp. 480-486.

<sup>98</sup> *Ibidem*, p. 482.

<sup>99</sup> *Ibidem*, p. 481.

<sup>100</sup> Riportiamo l'incipit del *votum* di Gobbi (*ibidem*, p. 480): «Gio. Antonio Silvano l'anno 1552 nell'ultimo suo testamento, istituito erede universale Lorenzo Silvano di lui figliuolo celebre jurisconsulto, e feudista di quel tempo, sottopose a particolar e perpetuo fideicommissato con ordine di primogenitura una cassina o sia masseria posta su le fini della città di Casale, ed un censo di ducati quaranta d'oro dovutigli dal comune ed uomini di Caluso». Gobbi ci informa altresì che il fedecommissato fu confermato da Lorenzo Silvano nel suo testamento, del quale non indica peraltro la data.



# «La terza Università d’Inghilterra»

## La formazione dei giuristi inglesi tra medioevo ed età moderna

di Dolores Freda

### 1. «La terza Università d’Inghilterra»: gli *Inns of Court*

«Gli *Inns of Court* (...) costituiscono, nel loro insieme, la più celebre Università per lo studio del diritto e di ogni altra scienza umana al mondo»<sup>1</sup>: così Edward Coke, nella prefazione alla terza parte della sua raccolta di *Reports*, enunciava, a cavallo dei secoli XVI e XVII, la centralità del ruolo ricoperto dagli *Inns of Court* nella formazione dei giuristi in Inghilterra. Essi, sorti a Londra intorno alla metà del Trecento, erano, infatti – e ancora oggi sono –, le corporazioni o i collegi degli avvocati inglesi<sup>2</sup>: l’Inner Temple, il Middle Temple, il Gray’s Inn e il Lincoln’s Inn.

Incerta l’originaria funzione degli *Inns*: secondo una parte della storiografia essi, nati inizialmente come ostelli (o *inns*) destinati ad alloggiare i giuristi venuti in città per la trattazione dei processi a Westminster – gli «*hospitia hominum curiae legis temporalis*» di cui parlano le fonti di età Tudor –, sarebbero divenuti soltanto nel secolo seguente stabile dimora e centro di istruzione giuridica di studenti di diritto e praticanti<sup>3</sup>. Gli *Inns*, dunque, a differenza delle Università di

<sup>1</sup> Edward Coke, *The Reports, Part III, Preface*, Adam Islip, London 1602, p. X.

<sup>2</sup> L’origine e il funzionamento degli *Inns of Court* tra medio evo ed età moderna sono stati oggetto dei fondamentali studi di J.H. Baker, *The Third University of England, The Inns of Court and the Common-Law Tradition*, London 1990; J.H. Baker, *The Legal Profession and the Common Law: Historical Essays*, London and Ronceverte 1986, pp. 3-74; J.H. Baker, *The Common Law tradition: Lawyers, Books and the Law*, London and Rio Grande 2000, pp. 29 sgg. Si veda, inoltre, la più risalente opera di W.C. Richardson, *A History of the Inns of Court, with Special Reference to The Period of The Renaissance*, London 1978. Per quanto concerne gli *Inns* in età Tudor e Stuart si veda, in particolare, W.R. Prest, *The Inns of Court under Elizabeth I and the Early Stuarts, 1590-1640*, London 1972; mentre, per il periodo compreso tra la fine del XVII e la prima metà del XVIII secolo, D. Lemmings, *Gentlemen and Barristers: the Inns of Court and the English Bar, 1680-1730*, Oxford 1990. Per una più sintetica descrizione della storia degli *Inns*, si veda l’ormai classico W.S. Holdsworth, *A History of English Law*, VI, 3<sup>rd</sup> ed., Oxford 1923, pp. 493 sgg.; e, ancora, J.H. Baker, *The Oxford History of the Laws of England*, VI, 1483-1558, Oxford 2003, pp. 445 sgg.; J.H. Baker, *Legal Education in London, 1250-1850*, London 2007.

<sup>3</sup> In tal senso, S.E. Thorne, *The Early History of the Inns of Court, with Special Reference to Gray’s Inn*, in «*Graya*», 50 (1959), pp. 79-96; Prest, *The Inns of Court* cit., pp. 3-5; J.P. Dawson, *The Oracles*

Oxford e Cambridge, non sarebbero mai stati ufficialmente “fondati”, ma si sarebbero trasformati nel tempo, in risposta alle mutate esigenze dei *common lawyers*, da semplici *hospitia* in vere e proprie *societates* finalizzate ad accogliere e istruire i giuristi inglesi.

Gli Inns of Court sono stati definiti, a partire dall'età Tudor, «la terza Università d'Inghilterra»<sup>4</sup>. Se, infatti, a Oxford e Cambridge si teneva l'esclusivo insegnamento del diritto romano-canonico<sup>5</sup>, era presso tali *societates* che l'educazione dei giuristi aveva luogo (lo studio del diritto inglese sarebbe stato introdotto nelle Università soltanto a partire dal XVIII secolo, con l'istituzione della *Vinerian Chair* a Oxford nel 1758, assegnata a William Blackstone). In realtà, gli Inns costituivano un vero e proprio «gymnasium omnium morum» per i giovani rampolli della nobiltà e della *gentry*<sup>6</sup>: oltre al *common law*, presso di essi si insegnavano la storia e la letteratura, le lingue, le arti della musica, del canto e della danza e, inoltre, gli *sports* cavallereschi. Soltanto una piccola parte dei *socii* era costituita da figli di mercanti e piccoli proprietari terrieri: le cospicue rette necessarie alla frequenza degli Inns e la dispendiosa vita londinese non erano certo alla portata di «pauperes et vulgares»<sup>7</sup>.

Nonostante ciascun Inn fosse autonomo e indipendente dalle altre *societates* (almeno fino all'età elisabettiana), in via generale può dirsi che tali collegi erano “governati”, nell'ambito di un'articolata e complessa organizzazione gerarchica, da un gruppo di *socii* più anziani, la cui assemblea prendeva il nome di

*of the Law*, Ann Arbor 1968, pp. 34-40; E.W. Ives, *The Common Lawyers of pre-Reformation England*. Thomas Kebell: a Case Study, Cambridge 1983, pp. 39-40.

<sup>4</sup> Si ritiene che l'espressione sia stata adoperata nel trattato di George Buc, *The Third Universitie of England or a Treatise of the Foundations of all the Colledges, Ancient Schools of Priviledge, and of Houses of Learning, and Liberall arts, within and about the most famous Cittie of London*, stampato in appendice all'opera di John Stow, *The Annales or Generall Chronicle of England*, Howes, London 1615, ma sembra che il primo ad averla effettivamente utilizzata sia stato, nel 1577, William Harrison (un'edizione critica dell'opera di Harrison è stata curata da F.J. Furnwall: W. Harrison, *The Description of England in Shakespeare's youth*, London 1877). Così, Baker, *The Third University* cit., p. 23.

<sup>5</sup> Sull'insegnamento del diritto romano-canonico presso le Università di Oxford e Cambridge tra medioevo ed età moderna si vedano J.L. Barton, *The Legal Faculties of Late Medieval Oxford*, e J.L. Barton, *The Faculty of Law*, rispettivamente in *The History of the University of Oxford*, II. *Late Medieval Oxford*, a cura di J.I. Catto, R. Evans, Oxford 1992, pp. 281-313; *The History of the University of Oxford*, III. *The Collegiate University*, a cura di J. McConica, Oxford 1986, pp. 257-283; D.R. Leader, *A History of the University of Cambridge*, I. *The University to 1546*, Cambridge 1988, pp. 192-201, e A.B. Cobban, *The Medieval English Universities: Oxford and Cambridge to c. 1500*, Berkeley, Los Angeles 1988. Una storia comparata delle Università europee nella stessa epoca è offerta in *A History of the University in Europe*, a cura di H. De Ridder-Symoens, Cambridge 1992-1996.

<sup>6</sup> John Fortescue, *De laudibus legum Angliae*, Abel Roper, London 1660, XLIX, p. 118: «Ibi cantare ipsi addiscunt, similiter et se exercent in omni genere harmoniae. Ibi etiam tripudiare ac iocos singulos nobilibus convenientes exercere, qualiter in domo regia exercere solent enutriti».

<sup>7</sup> «In eis enim maioribus hospitiiis, neque studens aliquis sustentari minoribus expensis poterit in anno quam octoginta scutorum, et si servientes sibi ipse ibidem habuerit, ut eorum habet pluralitas, tanto tunc majores ipse sustinebit expensas. Occasione vero sumptuum huiusmodi cum ipsi tanti sint non nisi nobilium filii in hospitiiis illis leges addiscunt. Cum pauperes et vulgares pro filiorum suorum exhibitione tantos sumptus nequeunt sufferre. Et mercatores raro cupiant tantis oneribus annuis attenuare mercandisas suas. Quo fit ut vix doctus in legibus illis reperiat in Regno qui non sit nobilis aut de nobilium genere egressus» (*ibidem*).

*Parliament* presso l'Inner e il Middle Temple, di *General Council* presso il Lincoln's Inn e di *Pension* presso il Gray's Inn<sup>8</sup>. Proprio i membri più anziani degli Inns erano titolari di poteri amministrativi, finanziari e disciplinari e, soprattutto, si occupavano dell'organizzazione e dell'adempimento delle esercitazioni che vi erano tenute.

## 2. *I readings, i moots e l'elaborazione del diritto inglese*

La formazione dei giuristi inglesi all'interno degli Inns of Court aveva luogo attraverso lo svolgimento di un *training* prevalentemente orale incentrato, per lo più, su esercitazioni dette *learning exercises*, le principali delle quali erano costituite dai c.d. *readings* e *moots*<sup>9</sup>.

Lo studente che, intorno all'età di venti anni, venisse ammesso a studiare il diritto presso gli Inns of Court, iniziava la sua carriera come *inner-barrister*. Nonostante il *cursus honorum* fosse disciplinato da ciascuna *societas* in maniera autonoma, sembra che l'aspirante giurista, dopo un periodo di tempo compreso tra i cinque e i sette anni, divenisse *utter-barrister*. Durante tale periodo egli aveva il dovere di assistere alle udienze in tribunale e, soprattutto, di prendere parte a un determinato numero di esercitazioni (*readings* e *moots*) e di attività conviviali (*commons*) tenute presso l'Inn di cui era membro. Trascorso con profitto il periodo necessario a divenire *utter-barrister*, l'aspirante giurista poteva svolgere il patrocinio legale presso le corti centrali. Ricevuta l'ambita *call to the bench* da parte dell'Inn di appartenenza, egli avrebbe assunto la più elevata qualifica di *bencher* – presupposto, quest'ultimo, indispensabile per la futura nomina a *serjeant at law* (avvocato di ordine superiore).

I *readings* costituivano la più importante e solenne forma di esercitazione svolta presso gli Inns of Court e constavano di *lecturae* aventi ad oggetto i maggiori *statutes* vigenti. Erano tenuti due volte l'anno, durante le c.d. *Learning Vacations*, i periodi d'interruzione dell'attività giudiziaria presso le corti centrali: la *Lent Vacation*, a febbraio o marzo, due settimane prima di Pasqua, e l'*Autumn* o *Summer Vacation*, ad agosto. Mentre, infatti, durante l'anno giudiziario studenti e praticanti erano impegnati a frequentare i tribunali di Westminster per assistere alla trattazione dei processi, durante tali periodi erano tenuti a prendere parte alle esercitazioni organizzate dai rispettivi Inns.

La preparazione dei *readings* aveva inizio da sei a dodici mesi prima del loro svolgimento. Il *reader* designato era tenuto, durante tale periodo, a prendere parte a tutte le esercitazioni svolte presso la *societas* di appartenenza fino alla settimana precedente il *reading*, periodo in cui doveva astenersi da ogni attività didattica e conviviale per concentrarsi nella preparazione dell'impegnativo compito che lo attendeva. Soltanto dopo la solenne apparizione nella cappella

<sup>8</sup> Così, Baker, *The Oxford History* cit., pp. 459-461. Ma si veda anche A.W.B. Simpson, *The Early Constitution of the Inns of Court*, in «Cambridge Law Journal», 28 (1970), pp. 241-256.

<sup>9</sup> L'origine e l'evoluzione dei *readings* e *moots* è stata indagata da John Baker nell'introduzione a *Readings and Moots at the Inns of Court in the XV<sup>th</sup> century*, II, London 1990, pp. XXXIII sgg.



dell'Inn la domenica precedente la *lectura* stessa, il giuramento e la pronuncia di un discorso in onore dei suoi superiori e colleghi, egli procedeva al *reading* dello *statute* prescelto<sup>10</sup>.

Durante la *lectura*, preceduta da una sintetica introduzione esplicativa in ordine alla scelta dell'atto legislativo, il *reader* aveva il compito di esporre dettagliatamente le diverse "materie" trattate dallo *statute* in oggetto, illustrandole articolo per articolo ed esemplificandole attraverso la proposizione di più o meno numerosi e complessi casi ipotetici o reali, esaminati mettendone in luce analogie e distinzioni<sup>11</sup>. Il *reader* procedeva poi a commentare i diversi passi dell'atto legislativo e, successivamente, sollevava i principali *dubia* e analizzava le più importanti *quaestiones* ad esso relativi esprimendo la propria opinione e dando inizio alla discussione tra gli astanti, i quali cercavano di dimostrare l'infondatezza della sua tesi. Il *reader* prendeva poi nuovamente la parola per confutare le argomentazioni avverse e riaffermare la propria interpretazione, dopo di che i giudici e i *serjeants* presenti esprimevano la loro opinione (conclusiva) in materia<sup>12</sup>.

Lo svolgimento di ciascun *reading* aveva una durata di due o tre settimane per consentire l'esame attento e la delucidazione di tutte le *quaestiones* emerse dalla *lectura* dello *statute* prescelto. Esso si concludeva nel c.d. *grand day*, giornata celebrativa finale in cui il *reader*, dopo aver ricapitolato per l'ultima volta tutti i punti di diritto esaminati, era tenuto a offrire un abbondante e dispendioso rinfresco ai presenti. Dopo aver assolto l'impegnativo compito di *legere* per due volte nel corso del proprio *training*, il *reader* diveniva uno dei membri più importanti dell'Inn di appartenenza. Assumeva, infatti, ampi poteri amministrativi e disciplinari rimanendo gerarchicamente sottoposto esclusivamente ai *benchers*, i quali detenevano pieni poteri di controllo nell'amministrazione, nelle finanze, nella disciplina degli Inns e, soprattutto, nell'organizzazione delle attività didattiche.

L'altra principale forma di esercitazione tenuta negli Inns era costituita dai *moots*, una sorta di "processi simulati" consistenti nella discussione di *quaestiones* giuridiche, solitamente piuttosto complesse, originate dalla formulazione di uno o più casi da parte di un *inner* o *utter-barrister*. Poteva trattarsi di ipotesi di

<sup>10</sup> William Dugdale, *Origines judiciales, or Historical Memorials of the English Laws, Courts of Justice, Forms of Tryall, Punishment in Cases Criminal*, Warren, London 1666, p. 206, descrive puntualmente le esercitazioni: «The Reader, having first absented himself out of Commons for the space of a week (...), appears first at the Church the Sunday afternoon next before his Reading (...). The next morning (...) he goes into the Hall, where the whole Society expects his coming (...), takes the Oaths of Supremacy (...), takes his place towards the lower end of the Bench Table (...). This ended, the Reader begins with a grave speech, excusing his own weakness (...) and concluding with the reasons wherefore he made choice of that Statute».

<sup>11</sup> «Then he delivers unto them his divisions made upon the Statute, which are more or fewer, as he pleaseth; and then puts ten or twelve Cases upon his first division» (*ibidem*).

<sup>12</sup> «The Cupboard-man makes choice of one to argue; and his Argument endeavours (...) to oppose the Reader's conclusion. After him follow the rest of the Cupboard-men (...), then the Benchers argue in their turns; and, last of all, the Reader himself, who maintains his own conclusions; and oftentimes such Judges or Serjeants at the Law, as are of this Society, come to argue the Reader's Case» (*ibidem*).

scuola tradizionalmente tramandate oppure di questioni reali discusse presso le corti di Westminster o tratte dagli *Year Books*.

Scopo dei *moots* era la pratica concreta del *pleading* processuale, la discussione del caso in udienza, la quale rappresentava un momento centrale del processo di *common law*. A tale fine, gli studenti procedevano alla redazione in latino dei *writs* idonei ad azionare ciascuna delle pretese ipotizzate e, al tempo stesso, alla predisposizione in *law-french* (coacervo di inglese, francese e latino utilizzato nelle corti inglesi fino al 1731 e presso gli Inns fino al 1778) delle dichiarazioni e delle repliche presentabili dalle parti in causa. A seguito di ciò, gli *utter-barristers*, i *readers* e i *benchers* intervenivano dando luogo alla discussione circa l'ammissibilità o meno delle *forms of action* proposte e delle successive "manovre" processuali ipotizzate dai più giovani praticanti, esprimendo, infine, la propria opinione in merito<sup>13</sup>.

I *moots* erano svolti quotidianamente durante il *term-time* e due volte l'anno durante le *Learning Vacations*, occasioni, queste ultime, in cui essi potevano avere una durata anche settimanale. Essi si distinguevano in diverse tipologie a seconda della loro complessità (*petty* o *grand moots*), del luogo in cui erano tenuti (*chapel*, *house*, *hall*, o *library moots*) e, infine, del periodo in cui erano svolti (*term moots*).

I *readings* e i *moots* costituivano il principale strumento d'insegnamento e, al tempo stesso, di trasmissione del diritto inglese: se attraverso la *lectura* i giuristi apprendevano il contenuto dei più importanti *statutes* vigenti, è a mezzo della discussione delle questioni sollevate durante lo svolgimento dei *moots* (e degli stessi *readings*) che essi facevano propri i principi fondamentali del *common law*. È importante notare che gli avvocati e i giudici inglesi, legati agli Inns di appartenenza per l'intera durata della loro carriera e normalmente presenti alle principali esercitazioni tenute presso di essi, erano soliti esprimere la propria opinione nel corso dello svolgimento sia dei *readings* che dei *moots*, i quali spesso non erano altro che l'occasione per l'esposizione, il chiarimento e, dunque, l'elaborazione e il consolidamento dei principi del *common law*.

Per tale ragione è stata di recente sottolineata l'esistenza, anche nell'ambito del diritto inglese e accanto alle fonti giuridiche ufficiali (*Law Reports* e *Statutes*), di un ulteriore «body of informal law» a carattere «teorico/dottrinario», un sapere comune – il c.d. «common learning», traduzione dell'espressione «*commen erudycion*» rinvenuta nelle fonti –, condiviso da tutti gli appartenenti alla *legal profession*. Tale corpo dottrinario, costituito dalle opinioni rese dai giuristi nel corso dei *readings* e *moots* e avvicinato alla *communis opinio jurisprudentium* romana, si sarebbe formato, perfezionato e oralmente tramandato (almeno fino al XVIII secolo) non tanto e non solo nella discussione dei casi a Westminster quanto, piuttosto, proprio nell'ambito delle esercitazioni svolte presso gli Inns of Court<sup>14</sup>.

<sup>13</sup> «The Pleadings are first recited by the Students; then the Case put and argued by the Barristers, and lastly by the Reader elect and Benchers (...) who all three argue in English; but the Pleadings are recited, and Case argued by the Utter-Barristers in Law-french» (*ibidem*, p. 209).

<sup>14</sup> J.H. Baker, *The Law's Two Bodies. Some Evidential Problems in English Legal History*, Oxford

### 3. Uno sguardo al continente: prime ipotesi per una comparazione

Se in Inghilterra i *common lawyers* venivano educati presso gli Inns of Court, i loro colleghi continentali si formavano nelle Università, fiorite in tutta Europa a partire dai secoli XII e XIII<sup>15</sup>, attraverso un sistema organizzato – sulla scorta del modello bolognese consolidatosi a partire dal XIII secolo e diffusosi in tutta Europa – in un *curriculum studiorum* incentrato sulla partecipazione degli studenti a due principali forme di esercitazione: le *lecturae* e le *quaestiones disputatae*<sup>16</sup>.

La *lectura* consisteva nella lettura ed esegesi, da parte dei *doctores*, di un testo tratto dai *Libri legales*. Il *doctor* leggeva il testo prescelto e ne illustrava i contenuti in maniera estremamente accurata: presentava il *casus* contemplato dal diritto romano e il connesso problema giuridico, lo divideva in parti distinte esaminandole separatamente, ne esemplificava la materia, illustrava le finalità dei principi giuridici che la disciplinavano, menzionava i testi paralleli concernenti casi analoghi e analizzava i *pro* e i *contra* dando inizio alla discussione circa i principali *dubia* e le più importanti *quaestiones* in materia. Esprimeva, infine, le proprie conclusioni approdando alla *solutio* del problema giuridico.

2001, pp. 59 sgg.; Baker, *The Common Law tradition* cit., pp. 35 sgg.; J.H. Baker, *Why the History of English Law has not been finished*, Cambridge 1999, pp. 23 sgg. Brevi cenni al «common learning» sono anche in Dawson, *The Oracles* cit., p. 63; Ives, *The Common Lawyers* cit., p. 160. Si vedano, inoltre, D. Ibbetson, *Case Law and Judicial Precedents in Medieval and Early-Modern England*, in *Auctoritates. Xenia R.C. Van Caenegem oblata*, a cura di S. Dauchy, J. Monballyu, A. Wijffels, Brussel 1997, p. 68; J.W. Tubbs, *The Common Law Mind: Medieval and Early Modern Conceptions*, Baltimore and London 2000, p. 65, i quali hanno ripreso le affermazioni di Baker. Per un'indagine sulla presenza di tale corpo normativo teorico/dottrinario all'interno dei *Reports*, si rinvia a D. Freda, *La dottrina dei lawyers. Le raccolte di giurisprudenza nell'Inghilterra dei Tudor*, Napoli 2009.

<sup>15</sup> L'origine e la diffusione dell'Università in Europa sono oggetto dei lavori di M. Bellomo, *Saggio sull'università nell'età del diritto comune*, Catania 1979; M. Bellomo, *L'Europa del diritto comune*, Roma 1988, pp. 125-161; M. Bellomo, *Società e istituzioni dal medioevo agli inizi dell'età moderna*, Roma 1997, pp. 405-440; M. Bellomo, *Medioevo edito e inedito*, I. *Scholae, Universitates, Studia*, Roma 1997. Si vedano, inoltre, i contributi di D. Maffei, *Studi di storia delle università e della letteratura giuridica*, Goldbach 1995; e i volumi *Dall'università degli studenti all'università degli studi*, a cura di A. Romano, Messina 1991; *Università in Europa. Le istituzioni universitarie dal medioevo ai nostri giorni: strutture, organizzazione, funzionamento*, a cura di A. Romano, Messina 1995.

<sup>16</sup> Le forme dell'insegnamento del diritto nelle Università continentali sono state indagate da Bellomo, *Saggio sull'università* cit., pp. 59-79 e pp. 220-237; Bellomo, *L'Europa del diritto comune* cit., pp. 139-161. Per quanto concerne le *quaestiones disputatae*, si vedano i lavori di E.H. Kantorowicz, *The quaestiones disputatae of the Glossators*, in «Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis», 16 (1939), pp. 1-67; M. Bellomo, *Legere, repetere, disputare. Introduzione ad una ricerca sulle «quaestiones» civilistiche*, in M. Bellomo, *Aspetti dell'insegnamento giuridico nelle università medievali*, I. *Le «Quaestiones disputatae»*, Reggio Calabria 1974, pp. 13-81; la raccolta di saggi, *Die Kunst der Disputation. Probleme der Rechtsauslegung und Rechtsanwendung im 13. und 14. Jahrhundert*, a cura di M. Bellomo, München 1997; M. Bellomo, *Quaestiones in iuris civili disputatae. Didattica e prassi colta nel sistema del diritto comune tra Duecento e Trecento*, Roma 2008; B.C. Bazàn, J.W. Wippel, G. Fransen, D. Jacquart, *Les questions disputées et les questions quodlibétiques dans les facultés de théologie, de droit et de médecine*, Turnhout 1985; A. Belloni, *Le questioni civilistiche del secolo XII. Da Bulgaro a Pillio da Medicina e Azzone*, Frankfurt am Main 1989.

Qualora il dibattito fosse prolungato e di difficile soluzione nei tempi della lezione mattutina, esso poteva essere rinviato a un ulteriore incontro pomeridiano: ciò avrebbe dato vita, intorno alla metà del XII secolo, alle *quaestiones disputatae*<sup>17</sup>. Esse constavano nella discussione, condotta dal *doctor* con la partecipazione degli allievi, di più o meno complicate *quaestiones juris ex facto emergentes*, cioè *quaestiones* non direttamente previste e disciplinate dal diritto giustiniano, ma originate da casi concreti (reali o fittizi) e, pertanto, problematiche nell'impostazione giuridica e nella risoluzione.

Le *quaestiones disputatae* erano tenute dai *doctores* una o due volte l'anno in forma pubblica e solenne, alla presenza degli studenti della Facoltà e del rettore, e privatamente, una volta la settimana, nelle rispettive *scholae*<sup>18</sup>. Esse costituivano un complemento pratico alle più teoriche *lecturae* e il loro scopo, a differenza di queste ultime, non era quello di spiegare il significato esatto di un testo giuridico e risolvere le sue possibili contraddizioni ma, grazie al ricorso ai *modi arguendi* della logica e della retorica scolastica, preparare i futuri giuristi alla concreta attività dei tribunali. In particolare, il maestro redigeva per iscritto e rendeva pubblico, almeno otto giorni prima della disputa, il tema prescelto e il relativo quesito giuridico. Il giorno della *disputatio* egli poneva in maniera chiara e succinta il *casus*, formulando il connesso problema giuridico e dando inizio a un ampio dibattito. I litiganti (*opponens* e il *respondens*) erano generalmente due o più studenti, che intervenivano a turno argomentando a favore o contro un'ipotetica soluzione. Il *doctor*, dopo aver ascoltato i molti *argumenta pro e contra*, esponeva autorevolmente la *solutio* replicando in maniera conclusiva alle posizioni contrarie.

Mettendo a confronto le tecniche d'insegnamento del diritto praticate su entrambe le sponde della Manica tra medioevo ed età moderna – e pur nei limiti di brevità imposti al presente saggio – appare possibile svolgere, alla luce dei risultati cui è pervenuta la principale storiografia anglosassone ed europea continentale in materia (con particolare riferimento a quella italiana), alcune prime e parziali osservazioni a carattere comparatistico. Se da un lato, infatti, si può agevolmente riconoscere la presenza di elementi “teorici” nell'ambito delle esercitazioni svolte presso gli Inns of Court, è dall'altro possibile rinvenire elementi prettamente “pratici” nel sistema d'istruzione giuridica universitaria continentale, elementi i quali consentono una parziale assimilazione dei *readings* e *moots* alle *lecturae* e *disputationes*.

Va innanzitutto osservato che tanto i *readings* che le *lecturae* consistevano nella lettura e nell'analisi di un testo giuridico autoritativo, anche se diversa-

<sup>17</sup> Più ampiamente, sulla documentazione relativa alle *quaestiones disputatae*, Belloni, *Le questioni civilistiche* cit., pp. 3 sgg., secondo la quale la più antica raccolta risalirebbe alla prima metà del XII secolo e sarebbe stata redatta da allievi di Bulgaro.

<sup>18</sup> Secondo Kantorowicz, *The quaestiones disputatae* cit., p. 5, e Belloni, *Le questioni civilistiche* cit., p. 5, le *quaestiones* dovrebbero essere considerate “private” fino al XIII secolo. Bellomo, *Saggio sull'università* cit., p. 234, ha inoltre distinto tra *quaestiones* necessarie, maggiormente rilevanti, e *quaestiones* volontarie, minori, svolte alla presenza e con la partecipazione degli allievi di una sola scuola.

mente “comune” (da un lato gli *Statutes*, dall’altro il *Corpus juris*), e che entrambi erano finalizzati alla delucidazione delle norme esaminate, al chiarimento di punti di diritto incerti e controversi e alla soluzione di possibili contraddizioni.

Inoltre, sia nell’ambito dei *readings* che delle *lecturae* aveva luogo la discussione di *dubia* e *quaestiones*. Nonostante i momenti di dibattito svolti durante la *lectura* rimangano tuttora piuttosto oscuri, è stato infatti affermato che, almeno fino alla metà del XIII secolo, potevano essere sollevate dal *doctor* questioni giuridiche meritevoli di approfondimento, le quali venivano richiamate «per assonanza, somiglianza e connessione» ai testi normativi esaminati e, dunque, «a completamento dell’analisi di un testo legislativo»<sup>19</sup>. Tali questioni si inserivano nella *lectura* diventandone parte integrante: poteva trattarsi di *quaestiones disputabiles*, già disputate o in attesa di essere dibattute, richiamate dal maestro sinteticamente o, «ma più raramente, nella loro forma integrale, come parte sostanziale della *lectura*»<sup>20</sup>; e *quaestiones legitimae* (*non disputabiles*), riguardanti norme di diritto romano-canonico, certe e indiscutibili<sup>21</sup>.

Infine, sebbene il *doctor* avesse un ruolo preminente rispetto al *reader*, la partecipazione diretta e attiva alla discussione da parte degli allievi, i quali potevano dibattere tra loro e col *doctor*, rappresentava (almeno fino al XIII secolo e nei secoli XV e XVI per quanto riguarda il continente) un elemento costitutivo di entrambe le forme di esercitazione.

Le *disputationes* continentali, dal canto loro, complementari rispetto alle *lecturae* teorico-dottrinali e caratterizzate da elementi “concreti” in misura indubbiamente maggiore rispetto a queste ultime, condividevano con i *moots* uno spiccato carattere pratico. Le *quaestiones disputatae*, infatti, analogamente ai *readings*, consistevano nella discussione di questioni giuridiche scaturenti da casi concreti ed erano finalizzate a preparare gli studenti alla pratica professionale. Si trattava, infatti, di veri e propri processi simulati, in cui i disputanti assumevano la qualifica di *actor* e *reus* e che si concludevano con la pronuncia di una *solutio* non a caso definita anche *sententia*<sup>22</sup>. In definitiva, se è vero che l’educazione giuridica sul continente aveva il fine di formare docenti universitari, è al tempo stesso evidente che questi ultimi avrebbero dovuto destreggiarsi anche nell’attività pratica nei tribunali in veste di avvocati, consulenti e arbitri.

<sup>19</sup> *Ibidem*, p. 78.

<sup>20</sup> *Ibidem*, p. 237.

<sup>21</sup> Secondo Fransen, *Les questions disputées* cit., pp. 237-238, le *quaestiones legitimae* avevano lo scopo di approfondire un argomento, dimostrare l’assenza di contraddizioni tra testi giuridici, risolvere un problema astratto sorto nel corso della *lectura*.

<sup>22</sup> «La dispute, pour les juristes, est l’écolage du barreau», Fransen, *Les questions disputées* cit., p. 231; e «Et aussi parce qu’elles font partie d’un processus de préparation professionnelle immédiate, sans prétentions scientifiques», *ibidem*, p. 275. Anche Kantorowicz, *The quaestiones disputatae* cit., p. 1, pp. 3-6, pp. 20-21, p. 54, aveva rimarcato il carattere pratico delle *quaestiones disputatae*, «destined for the practical training of future lawyers and judges» (p. 21), e la loro analogia con i *moots* tenuti nelle odierne *law schools* inglesi, ai quali potrebbero aver fatto da modello.

Inoltre, nonostante sul continente fosse il *doctor* a predisporre le *quaestiones* e a sottoporle agli studenti dirigendo la discussione, cionondimeno il ruolo dei litiganti spettava a questi ultimi su entrambe le sponde della Manica. Non va peraltro dimenticato che nelle Università continentali gli allievi erano tenuti, dopo il quinto anno di studio, a preparare e svolgere autonomamente *lecturae* e *quaestiones* pubbliche «dialogando in primo luogo col professore e rispondendo alle sue argomentazioni»<sup>23</sup>, mentre gli studenti del settimo e ottavo anno avevano il dovere di prendere la parola in occasione delle dispute svolte da maestri e colleghi: non a caso erano detti *baccalarii in actu legentes*.

Per quanto infine riguarda l'oggetto delle *quaestiones disputatae*, va precisato che, sorgendo generalmente dall'esigenza di dibattere problemi non regolati dal diritto romano-canonico e reperire soluzioni a casi concreti posti dalla realtà, esse potevano interessarsi, sia pure parzialmente, alle problematiche relative all'applicazione dello *jus proprium*. Si assisteva, in tal modo, a un raccordo e coordinamento tra *jus commune* e diritto particolare: le questioni potevano, infatti, essere originate da dubbi interpretativi relativi a fattispecie disciplinate da statuti (*quaestiones statutorum*) o consuetudini feudali (*quaestiones feudorum*). Perfino durante la *lectura*, sede privilegiata dell'interpretazione esegetica del *Corpus juris*, poteva talvolta accadere – in uno «sforzo (...) di ricordare il nuovo al vecchio, il probabile al vero, l'incerto al certo»<sup>24</sup> – che fossero ricordate norme regie e locali<sup>25</sup>. Ciò appare ancora una volta avvicinare le forme di esercitazione inglesi e continentali (oggetto dei *readings* erano proprio gli *statutes regii*), confermando la presenza di tendenze “pratiche” nell'ambito dell'insegnamento giuridico su entrambe le sponde della Manica<sup>26</sup>.

Innegabile appare il prevalente carattere dottrinale della formazione dei giuristi sul continente e il prevalente carattere pratico dell'educazione dei *common lawyers* inglesi. Innegabile appare, inoltre, la diversità di oggetto delle *lecturae* e delle *disputationes* da un lato (il diritto romano-canonico), dei *readings* e dei *moots* dall'altro (il diritto autoctono), così come il concetto stesso di “autorità”, ancorato al rispetto della tradizione in Inghilterra e legato, piuttosto, al “nome” del *doctor* sul continente. Ciononostante, alla luce delle considerazioni svolte, è possibile affermare che un attento esame del sistema d'istruzione giuridica seguito presso gli Inns inglesi e le Università continentali tra medioevo ed età moderna rivela l'esistenza di alcuni elementi comuni.

<sup>23</sup> Bellomo, *Saggio sull'università* cit., pp. 248-251.

<sup>24</sup> Bellomo, *Legere, repetere, disputare* cit., p. 38.

<sup>25</sup> In tal senso, Bellomo, *Società e istituzioni* cit., p. 423 (a proposito dell'insegnamento del diritto presso lo *Studium generale* napoletano).

<sup>26</sup> Diversamente, *ibidem*, pp. 186-188, in cui l'autore, pur riconoscendo «che proprio in tale contesto teorico, e nel metodo che vi si sperimenta e vi si affina, il giurista pratico riceve e trova l'abito usuale della sua professionalità», dichiara «che la costante presenza di fatti concreti nulla abbia a che fare con tendenze praticistiche è altrettanto evidente». Analogamente, dopo aver sottolineato la presenza «di una tendenza della scuola e della dottrina giuridica verso la pratica, verso il diritto che vive nella prassi», nega che vi siano reali «tendenze praticistiche» delle scuole e del pensiero giuridico del tardo Duecento e del Trecento» (Bellomo, *L'Europa del diritto comune* cit., pp. 143-145).

Elementi i quali contribuiscono ad attenuare la rigida contrapposizione, affermata dalla tradizione giuridica europea, tra il sistema di educazione giuridica inglese e quello europeo continentale: alla luce di tale impostazione, infatti, mentre i *common lawyers* sarebbero stati educati presso gli Inns attraverso un *training* esclusivamente pratico e orale, sul continente l'istruzione giuridica, svolta presso le Università, avrebbe avuto un carattere strettamente teorico e dottrinale. Eppure l'esame dei *readings* e *moots* da un lato, delle *lecturae* e delle *quaestiones disputatae* dall'altro sembra raccontare una storia diversa, in cui le differenze tra metodi d'insegnamento del diritto, pur presenti, sembrano affievolirsi, rendendo il paradigma tradizionalmente tramandatoci inapplicabile *tout court* alla formazione dei giuristi in Europa tra medioevo ed età moderna.

# Bulgarus in Pisa

## Die Anfänge des Pisaner Rechtsstudiums und die Nachkorrektur der Digestenvulgata

von Peter Landau

Im Jahre 1724 edierten Martène und Durand in ihrer *Veterum scriptorum amplissima collectio* den Brief eines Mönchs R. des Benediktinerklosters St. Viktor in Marseille an seinen Abt B.<sup>1</sup>; der Mönch ist auf einer Reise nach Rom im Auftrag seines Klosters im lombardischen Pavia und befindet sich dort in Schwierigkeiten, seine Reise fortzusetzen, so dass er sich einem Studium widmet<sup>2</sup>. Er begegnet dabei Rechtsstudenten aus ganz Italien und auch aus der Provence, sogar solchen seiner eigenen Mönchsgemeinschaft<sup>3</sup>. Das führt dazu, dass auch er wünscht, Rechtskenntnisse zu erwerben: «aliquantulum huiusmodi scientiam habere desidero»<sup>4</sup>. Er hofft, dadurch in Zukunft zur Durchsetzung der Rechtsansprüche des eigenen Klosters beitragen zu können<sup>5</sup>. Deshalb bittet er seinen Abt um die Erlaubnis, in Pisa zum Zwecke eines Rechtsstudiums – «ad exercendum ibi studium» – sich eine Zeitlang aufhalten zu dürfen<sup>6</sup>.

<sup>1</sup> E. Martène, U. Durand, *Veterum scriptorum amplissima collectio*, Paris 1724, col. 469-471 (= P.L. 151, 1853), col. 639-642. Neue Edition von J. Dufour, G. Giordanengo, A. Gouron, *L'attrait des 'Leges' – Note sur la lettre d'un moine Victorin (vers 1124/1127)*, in «Studia et documenta historiae et iuris» (=«SDHI»), 45 (1979), S. 504-529, Edition S. 528 f. Ich zitiere den Text nach der neuen Edition in «SDHI» 45 (1979).

<sup>2</sup> *Ibidem*, S. 529: «Noscat itaque vestra, desiderantissime pater, clementia, me quondam, predicti cenobii fratrum accepta licentia, pro quodam nobis imminenti et intollerabili negotio satis, ut credo, jam vobis notificato, Romam ire cepisse ac usque Papiam sine collega proprio nimia paupertate dimisso cum romipetis extraneis profectum fuisse. Sed quia divinae voluntati me ceptum iter complere non libuit, animal cuius vehiculo Romam usque tendere satagebam, in itinere prius infirmatum, prorsus ibidem mihi defuit. Quapropter ulterius incedere quia non valerem infectoque negotio statim redire vehementer erubescem priusquidem titolare cepi, postremo tamen litterarum studiis operam dare disposui ibique paucis Dei gratia interpositis moris hactenus animum exercendo moratus fui».

<sup>3</sup> *Ibidem*, S. 529: «Nunc autem quia per totam fere Italiam scolares et maxime Provinciales, necnon ipsius ordinis, de quo sum, quamplures legibus, catervatim studium adibentes incessanter conspicio».

<sup>4</sup> *Ibidem*, S. 529.

<sup>5</sup> *Ibidem*, S. 529: «Nam, si quid in hoc opere, divina largiente gratia, prevalerem nec secularibus placitis iniarem sed solam nostri monasterii iusticiam, quantum possem, adjuvarem».

<sup>6</sup> *Ibidem*, S. 529: «Si vestre igitur, summe pater, dignitati placeat ut in hoc opere studium pro posse meo, exerceam, queso et suppliciter quatenus super hoc negotio karitativam michi licentiam impendatis et Pisano priori vestris litteris ut michi subveniat mandare disponatis. Si enim quod expeto apud vestram misericordiam impetravero, Pisas ad exercendum ibi studium, si Deus concesserit, adiero».



Seit dem 18. Jahrhundert ist dieser Brief als eine möglicherweise wichtige Quelle für die Anfänge der mittelalterlichen Rechtswissenschaft häufig diskutiert worden. In einem Artikel der Rechtshistoriker Jean Dufour, Gérard Giordanengo und André Gouron wurde 1979 die Forschungsgeschichte zu dieser Quelle dargestellt; im Anhang bringen die Autoren auch eine neue kritische Edition des Briefs und ein Faksimile der entsprechenden Seiten aus dem Manuskript in Marseille. Für die Bewertung des Zeugnisses der Quelle ist zunächst die Datierung des Dokuments entscheidend. Martène datierte es auf 1065<sup>7</sup>; seiner Datierung schlossen sich u.a. später Fitting<sup>8</sup> und Chiappelli<sup>9</sup> an. Eine weitaus spätere Datierung auf die Zeit um 1215 findet man bereits bei Guido Grandi 1727<sup>10</sup>; sie wurde 1974 von J.-P. Poly erneut aufgegriffen<sup>11</sup>. Für die Einordnung des Briefes ist zweifellos die Namensinitiale des Abts B. als Empfänger bedeutsam. Vier Äbte mit dieser Initiale sind zwischen 1065 und 1234 in St. Viktor nachzuweisen. Einer von ihnen war Bernard Garin, der 1124 zum Abt gewählt wurde<sup>12</sup>. Dufour, Giordanengo und Gouron entscheiden sich für Bernard Garin und eine Datierung 1124/27, hauptsächlich deshalb, weil in dem Text das Rechtsstudium eines Mönchs noch als Ausnahme erscheint, was auf die Pionierzeit des Studiums des römischen Rechts hindeutet<sup>13</sup>. Auch paläographisch lässt sich das Dokument diesen Jahren zuordnen<sup>14</sup>. Allerdings wenden die drei Autoren ein, dass es keine zuverlässigen Quellen für Rechtslehrer des römischen Rechts in dieser frühen Epoche von 1120-1130 in Pisa gebe; aus der Generation der frühen Glossatoren seien weder Martinus noch Bulgarus mit Pisa in Verbindung zu bringen<sup>15</sup>. Zur Zeit der Redaktion des Constitutum usus von Pisa 1160 sei allerdings das römische Recht für das Pisaner Stadtrecht bereits maßgeblich gewesen – «civitas vivendo lege romana»<sup>16</sup>. Die Herausstellung Pisas im Brief des Mönches von St. Viktor erklären sich die Co-Autoren aus taktischen Gründen, da Bologna anders als Pisa mit St. Viktor in Marseille durch kein Kloster verbunden war. Außerdem vermuten sie, der Briefschreiber habe wahrscheinlich nur eine sehr unbestimmte Kenntnis von den ersten Glossatoren und dem Ort ihrer Lehrtätigkeit besessen; es handle sich um die Supplik eines vielleicht schlecht informierten Bittstellers<sup>17</sup>. Das Fazit der Co-

<sup>7</sup> Dufour, Giordanengo, Gouron (Anm. 1), S. 505.

<sup>8</sup> H. Fitting, *Zur Geschichte der Rechtswissenschaft im Mittelalter*, in «Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, Rom. Abt.», 6 (1885), S. 94-186: 135, Anm. 3. H. Fitting, *Die Anfänge der Rechtsschule zu Bologna*, Berlin 1888, S. 41 f.

<sup>9</sup> L. Chiappelli, *Lo studio Bolognese nelle sue origini e nei rapporti colla scienza preirneriana*, Pistoia 1888, S. 87.

<sup>10</sup> Guido Grandi, *Epistola de Pandectis*, Firenze, apud Tartinium et Franchium, 1727, S. 13 f. (§ 9), 16-18 (§ 11).

<sup>11</sup> J.P. Poly, *Les légistes provençaux et la diffusion du droit romain dans le Midi*, in «Recueil de mémoires et travaux», 9 = *Mélanges R. Aubenas* (1974), S. 635, no. 170.

<sup>12</sup> Dufour, Giordanengo, Gouron (Anm. 1), S. 509.

<sup>13</sup> *Ibidem*, S. 511.

<sup>14</sup> *Ibidem*, S. 515-519.

<sup>15</sup> *Ibidem*, S. 519.

<sup>16</sup> *Ibidem*, S. 520.

<sup>17</sup> *Ibidem*, S. 522 f.

Autoren und Editoren von 1979 ist folglich: der Brief sei ein wertvolles Zeugnis für das Erwachen eines großen Interesses am römischen Recht in der Provence um 1120/30, jedoch als Quelle für Rechtsstudien in Pisa in dieser frühen Zeit nicht heranzuziehen. Inzwischen sind vor wenigen Jahren zwei der Co-Autoren von 1979, Giordanengo und Gouron, nochmals auf den Brief des Benediktinermönchs zurückgekommen<sup>18</sup>. Sie setzen sich jetzt mit einer Arbeit von Anders Winroth auseinander, der für eine Datierung des Briefs um 1180 eingetreten war, da er den Beginn des Studiums des römischen Rechts in Italien erst nach 1140 ansetzt<sup>19</sup>. Giordanengo und Gouron halten an ihrer Frühdatierung um 1124/27 mit scharfer Kritik an Winroth fest, indem sie vor allem auf die umfangreichen Entdeckungen und die frühe Rechtsliteratur zum römischen Recht in der Provence bereits in der ersten Hälfte des 12. Jahrhunderts hinweisen<sup>20</sup>. Zur Frage, weshalb der Mönch in Marseille seinen Abt darum bittet, ein Rechtsstudium in Pisa und nicht in Bologna aufnehmen zu dürfen, erwägen die Co-Autoren drei mögliche Motive: 1. Der Mönch habe irrtümlich das Zentrum der Rechtsstudien in Pisa und nicht in Bologna vermutet, was sie für unwahrscheinlich halten; 2. Der Mönch habe bewusst seinen Abt über sein wahres Reiseziel täuschen wollen; 3. Der Mönch habe Kenntnisse von einem in Pisa existenten Rechtsstudium besessen<sup>21</sup>.

Das Ergebnis wird in folgendem Satz zusammengefasst: «Néanmoins, l'hypothèse d'un maître isolé enseignant [le droit à Pise] aux environs de 1130 ne peut pas être écartée»<sup>22</sup>. Allerdings gebe es für diese Hypothese keine Quellen aus der Zeit um 1130<sup>23</sup>. Dieses negative Ergebnis wäre jedoch in Bezug auf Pisa nicht überzeugend, wenn man vielleicht doch auf andere Quellen zurückgreifen könnte. In erster Linie kommt hier eine Überlieferung in Frage, die den Glossator Bulgarus mit Pisa in Verbindung bringt, d.h. die seit Savigny in der Regel abgelehnte These von Bulgarus Pisanus<sup>24</sup>. In einer Glosse zu Cod. 6. 22.8 bemerkt Bartolus unter Hinweis auf die Glossa ordinaria des Accursius folgendes: «Finaliter glossa ponit quendam opinionem Bul., glossatoris antiqui, qui fuit Pisanus». Die Sigle *Bul.* (Bulgarus) findet man nach Savigny in allen Bartolusausgaben<sup>25</sup>; jedoch tauchen in den Handschriften außerdem auch die Siglen *Jo.* und *py* auf<sup>26</sup>. Allerdings vertrat Savigny die Ansicht, dass die Lesart *Bul.* auf

<sup>18</sup> G. Giordanengo, A. Gouron, *Sur un moine bénédictin en avance ou en retard sur son temps*, in «Revue d'histoire du droit français et étranger», 85 (2007), S. 315-322.

<sup>19</sup> A. Winroth, *The Teaching of Law in the Twelfth Century*, in H. Vogt, M. Münster-Swendsen, *Law and Learning in the Middle Ages. Proceedings of The Second Carlsberg Academy Conference on Medieval Legal History 2005*, Copenhagen 2006, S. 41-55: 48-50. Er datiert den fraglichen Brief «probably from the 1180». Giordanengo und Gouron zitieren Winroth aufgrund einer Vorveröffentlichung der Studie im Internet.

<sup>20</sup> Giordanengo, Gouron (Anm. 18), S. 318.

<sup>21</sup> *Ibidem*, S. 320.

<sup>22</sup> *Ibidem*, S. 320.

<sup>23</sup> *Ibidem*, S. 320.

<sup>24</sup> F.C. v. Savigny, *Geschichte des römischen Rechts im Mittelalter*, IV: *Das zwölfte Jahrhundert*, 2. Heidelberg 1850, ND Darmstadt 1956, S. 78-81.

<sup>25</sup> Das Bartoluszitat *ibidem*, S. 78 f.

<sup>26</sup> Hierzu *ibidem*, S. 80.

einem Missverständnis der Abschreiber beruhen müsse und in Wahrheit im Text der aus Pisa stammende Glossator Bandinus vom Ende des 12. Jahrhunderts gemeint sei. In der Glossa ordinaria des Accursius, auf die Bartolus Bezug nimmt, werde in den meisten Handschriften und Ausgaben Bandinus als Vertreter der entsprechenden Lehrmeinung genannt; die Abkürzung *B.* sei zu Unrecht auf Bulgarus bezogen worden<sup>27</sup>. Bartolus selbst habe in seiner Kommentierung des Infortiatum nochmals auf die Glossa ordinaria ad Cod. 6. 22.8 hingewiesen und an dieser Stelle bemerkt: «et ibi recitat opinionem Bandini antiqui doctoris et glossatoris». Somit könne kein Zweifel bestehen, dass auch Bartolus den Pisaner Bandinus und nicht den Bulgarus als Vertreter jener Lehre gemeint haben müsse<sup>28</sup>. Bei einer Entscheidung zwischen Bulgarus und Bandinus ist es jedoch nicht zwingend, der Ansicht Savignys zu folgen. Bandinus ist als Glossator kaum hervorgetreten<sup>29</sup>; die Zurückführung einer Lehrmeinung auf ihn bei Accursius könnte auf einer früheren Verwechslung im 13. Jahrhundert beruhen; und die Bartoluskomentierung im Infortiatum mit Hinweis auf Cod. 6. 22.8 ist insofern korrekt, als sich der von Bartolus zitierte Accursius auf Bandinus bezieht. Bartolus selbst könnte Kenntnisse über Beziehungen des Bulgarus zu Pisa während seiner Professorenzeit in dieser Stadt 1339-1342 erworben haben<sup>30</sup>. Nach meiner Ansicht lässt sich aus dem Text bei Bartolus – «Bul., qui fuit Pisanus» – zwar nicht auf das Vaterland des großen Glossators schließen, wohl aber vielleicht auf Lebensphasen des Bulgarus in Pisa.

Ein zweiter Grund für eine zeitweilige Verbindung des Bulgarus mit Pisa lässt sich aus dem Faktum der sog. Nachkorrektur der Digestenvulgata aufgrund der Littera Pisana ableiten, des im 12. Jahrhundert in Pisa aufbewahrten Codex F der Digesten. Bei der Erforschung der Genese des Digestentextes der Vulgata, die im wesentlichen auf Theodor Mommsen<sup>31</sup> und Hermann Ulrich Kantorowicz beruht<sup>32</sup>, hat man wiederholt auf die Fälle von “Nachvergleichung” des Pisaner mit dem in Bologna überlieferten Digestentext hingewiesen, die bereits von Savigny im Einzelnen zusammengestellt wurden<sup>33</sup>, einem der wertvollsten Teile seines Werkes nach dem Urteil von Kantorowicz<sup>34</sup>.

In welcher Zeit sind die Nachvergleiche einzuordnen? Von wem wurden sie vorgenommen? Kantorowicz meinte, dass die Bologneser durch pisani-

<sup>27</sup> *Ibidem*, S. 79 f. mit Anm. f.

<sup>28</sup> *Ibidem*, S. 80 mit Anm. l.

<sup>29</sup> Zu Bandinus cf. *ibidem*, IV, S. 391-393. Er lehrte in Bologna 1198-1218. Savigny selbst hatte in keiner Handschrift Glossen des Bandinus gefunden.

<sup>30</sup> Cf. hierzu H. Lange, M. Kriechbaum, *Römisches Recht im Mittelalter II: Die Kommentatoren*, München 2007, S. 686 f.

<sup>31</sup> Th. Mommsen, *Digesta Iustiniani Augusti* I, Berolini 1870, *Praefatio*, S. XIII: «Pisanus liber cum semel descriptus esset et eius aetatis prudentibus innotuisset, passim a multis collatus est maxime quamdiu studia ea vigeant saeculo XII».

<sup>32</sup> H.U. Kantorowicz, *Über die Entstehung der Digestenvulgata. Ergänzungen zu Mommsen*, Weimar 1910, S. 25-28.

<sup>33</sup> F.C. v. Savigny, *Geschichte des römischen Rechts im Mittelalter* III, Heidelberg 1834, ND Darmstadt 1956, S. 719-760 (Anhang VIII).

<sup>34</sup> Kantorowicz (Anm. 32), S. 25.

sche Freunde im Codex gelegentlich nachschlagen ließen, wobei sich dann nicht selten Irrtümer ereigneten<sup>35</sup>. Er ging im Übrigen davon aus, dass die Nachvergleichen nicht zur Zeit des Irnerius erfolgt seien<sup>36</sup>, sondern in der Generation seiner Schüler, besonders durch Martinus<sup>37</sup>. Bei einer Durchsicht der 326 von Savigny zusammengestellten Texte ergibt sich, dass außer Martinus auch Bulgarus<sup>38</sup> bei den Textvarianten genannt wird, außerdem Vacarius<sup>39</sup>. In der Glossa ordinaria des Accursius liest man ad Dig. 46.4.8: «Sed py. est nisi in hoc quoque contra sensum est habet pactum. Respondebat. (...) bul. ad pisanam, quia nisi legebat pro si non»<sup>40</sup>. Diese auf Bulgarus zurückgeführte Textkorrektur ist ein Beleg dafür, dass der erste der vier Doctores mit der Nachvergleichung der Digestentexte befasst war. Vielleicht gehen auf ihn noch manche andere nicht namentlich gekennzeichnete Korrekturen zurück. Wenn Bulgarus an der Nachvergleichung des Digestentextes beteiligt war, muss er sich zumindest zeitweilig in Pisa aufgehalten haben. Die Wendung «qui fuit Pisanus» bei Bartolus könnte darauf zurückzuführen sein, dass er sich auf die Überlieferung einer Lehrtätigkeit des Bulgarus in Pisa bezog. Eine solche könnte vor der Zeit seiner Bologneser Professur liegen. Lässt sich eine solche Hypothese in die uns bekannten Daten zur Biographie des Bulgarus einordnen?

Bulgarus wird in den Quellen zu den *quattuor doctores* stets an erster Stelle aufgeführt und war wohl der älteste Schüler des Irnerius<sup>41</sup>. Die Ansicht Savignys, die vier Doktoren seien keine unmittelbaren Schüler des Irnerius gewesen, ist offenbar unbegründet, da Irnerius bis gegen Ende der zwanziger Jahre des 12. Jahrhunderts in Bologna gelehrt hat<sup>42</sup>. Bulgarus starb in hohem Alter 1166, was ein

<sup>35</sup> *Ibidem*, S. 25.

<sup>36</sup> *Ibidem*, S. 23-25. Er geht davon aus, dass Irnerius den Codex Pisanus nicht gekannt haben könne.

<sup>37</sup> *Ibidem*, S. 25, no. 25. Er bezieht sich auf die Glossen ad D.24.3.56 «totum est cancellatum pisis ut m. dicit», bei Savigny III (Anm. 33), S. 729 (no. 73) und ad D.28.2.29.15: «Mart. Hic quedam correxit», bei *ibidem*, S. 734 (no. 26). Außerdem kommen noch die Glossen bei *ibidem*, S. 733 (no. 117 und 122) mit Anführung des Martinus in Betracht.

<sup>38</sup> *Ibidem*, S. 745 (no. 211) und 757 (no. 307).

<sup>39</sup> Im *Liber Pauperum* des Vacarius sind mehrfach Glossen mit Bezugnahme auf die *littera pisana* zu finden – cf. Savigny (Anm. 33), S. 745 (no. 211), 753 (no. 280), 754 (no. 286), 754 (no. 290), 755 (no. 294). In der Edition von F. de Zulueta, *The Liber Pauperum of Vacarius*, London 1927, Reprint 1972 (Publications of The Selden Society, 43) findet man die von Savigny notierten Stellen auf S. 92, 217, 235, 244, 250. In zwei Glossen des *Liber Pauperum* heißt es: «et ita legit va.» (S. 235 und 244), so dass nicht zweifelhaft sein kann, dass Vacarius selbst für die Nachvergleichung verantwortlich war. Da Magister Vacarius bereits um 1143 nach England kam – cf. meine Arbeit *The Origins of Legal Science in England in the Twelfth Century: Lincoln, Oxford and the Career of Vacarius*, in *Readers, Text and Compilers in the Earlier Middle Ages. Studies in Medieval Canon Law in Honour of Linda Fowler-Magerl*, hrsg. von M. Brett, K.G. Cushing, Ashgate 2009, S. 165-182: 168, muss das Studium des Pisaner Codex durch Vacarius vorher datiert werden. Der Codex Pisanus der Digesten muss spätestens bereits in den dreißiger Jahren des 12. Jahrhunderts in Pisa gewesen sein.

<sup>40</sup> Savigny III (Anm. 33), S. 757 no. 307. Die Stelle wird auch von Kantorowicz (Anm. 32), S. 25, Anm. 25 erwähnt, doch lässt nach ihm «die für Bulgarus beigebrachte Stelle Zweifel übrig», was allerdings nicht begründet wird.

<sup>41</sup> Zur Biographie des Bulgarus cf. B. Paradisi, *Bulgaro*, in *Dizionario biografico degli italiani*, 15, Roma 1972, S. 47-53, auch in B. Paradisi, *Studi sul Medioevo giuridico* II, Roma 1987, S. 657-666.

<sup>42</sup> Cf. Savigny IV (Anm. 24), S. 72 f. Savigny sprach von einer nicht geringen Zwischenzeit zwischen Irnerius und den *quattuor doctores*, «die wir durch keinen bekannten Rechtslehrer auszufüllen vermögen». Savignys Hypothese beruhte darauf, dass er die Lehrtätigkeit des Irnerius zu früh ansetzte

Geburtsdatum spätestens um 1090 wahrscheinlich macht<sup>43</sup>. Unter den literarischen Werken des Bulgarus ist am ehesten sein sog. *Tractatus de iudiciis* chronologisch einzuordnen, ein hauptsächlich dem römischen Prozessrecht gewidmeter Brief an den päpstlichen Kanzler Kardinal Aymericus, der dieses Amt 1123–1141 ausübte<sup>44</sup>. Da Aymericus sich an Bulgarus um Auskunft wandte<sup>45</sup>, und da die Abhandlung umfassende Rechtskenntnisse erkennen lässt, muss es sich um das Werk eines bereits weithin renommierten Rechtslehrers handeln. Kantorowicz bemerkt hierzu: «Bulgarus had already acquired great scholarly reputation and social standing at that time»<sup>46</sup>. Wenn man die Entstehung der Schrift etwa in den dreißiger Jahren des 12. Jahrhunderts einordnet, könnte man den Beginn der Lehrtätigkeit des Bulgarus bereits in die zwanziger Jahre setzen. Nach einer posthum veröffentlichten Arbeit Gourons ergibt sich durch zwei Briefe Papst Innocenz' II. von 1135, dass sich der *Tractatus* des Bulgarus zum Prozessrecht relativ exakt auf 1135 datieren lässt<sup>47</sup>; vor diesem Text ist chronologisch das «*Stemma Bulgaricum*», die in der Schule des Bulgarus entstandene erste Quaestionensammlung, einzuordnen<sup>48</sup>; nach 1135 liegt sicher der Traktat *De regulis iuris* des Bulgarus, in dem die weit kürzeren Abschnitte zu den *Regulae* aus dem Brief an Aymericus umfassend ergänzt werden<sup>49</sup>. Ich vermute, dass sich der Traktat des Bulgarus *De regulis iuris* um 1140 datieren lässt. Hat er zu Lebzeiten des Irnerius in Bologna gelehrt, vielleicht als Juniorprofessor neben seinem Lehrer? Hierfür fehlen uns irgendwelche Informationen; alles deutet darauf hin, dass Irnerius in Bologna konkurrenzlos war. Man könnte jedoch daran denken, dass Bulgarus vor 1130 bereits zeitweilig Rechtslehrer in Pisa war, und nach dem Tode des Irnerius zunächst sein Hauptnachfolger in Bologna wurde (1130). Damit würde übereinstimmen: 1. Der Brief des Mönchs von St. Viktor in Marseille von 1124/27 über Rechtslehre in Pisa, 2. Die Nachricht bei Bartolus mit der Bezeichnung des Bulgarus als Pisanus, 3. Der Anteil des Bulgarus an der Nachkorrektur der Pandektenvulgata durch Vergleichung mit dem Codex Pisanus.

– erste Jahre des 12. Jahrhunderts. Zur Biographie der Irnerius cf. meinen Artikel *Irnerius*, in *Handwörterbuch zur deutschen Rechtsgeschichte*, 2II, Berlin 2012, S. 1303–1306.

<sup>43</sup> Zum Todesdatum des Bulgarus 1166 cf. Savigny IV (Anm. 24), S. 94 f., jetzt auch H. Lange, *Römisches Recht im Mittelalter I: Die Glossatoren*, München 1997, S. 165.

<sup>44</sup> Zur prozessrechtlichen Schrift des Bulgarus umfassend mit Angabe der Handschriften und Editionen L. Fowler-Magerl, *Ordo iudiciorum vel ordo iudiciarius*, Frankfurt/M. 1984 (Ius commune. Sonderheft 19), S. 35–40.

<sup>45</sup> Edition von L. Wahrmund (Hrg.) (Quellen zur Geschichte des römisch-kanonischen Processes im Mittelalter IV/1), Innsbruck 1925, S. 1: «Karissimo amico et domino A. dei gratia sanctae Romanae ecclesiae cancellario B. in Christo salutem et eorum, quae iuris sunt archana, participem: Vestrae serenitatis apices ad nos denique a vobis missos servili affectione suscepimus».

<sup>46</sup> H. Kantorowicz, W.W. Buckland, *Studies in the Glossators of the Roman Law*, London 1938 (Reprint Aalen 1969), S. 69.

<sup>47</sup> A. Gouron, *Innocent II, Bulgarus et Gratien*, in *Vetera novis augere. Studies and essays dedicated to Professor Waclaw Uruszczak I*, Kraków 2010, S. 255–260: 260.

<sup>48</sup> *Ibidem*, S. 256.

<sup>49</sup> Zum Verhältnis des prozessrechtlichen Briefs des Bulgarus an Aymericus und seiner Schrift *De regulis iuris* cf. die Edition von Wahrmund (Anm. 45), *Einleitung* S. XXIV–XXVI; ferner H. Kantorowicz, *Kritische Studien*, «Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, Rom. Abt.» 49 (1929), S. 87–93.

Die von mir hier vorgelegte Hypothese zu Bulgarus Pisanus entwickelt eine neue Sicht auf die spärlichen Quellenzeugnisse zu den Anfängen der Glossatorenschule des 12. Jahrhunderts. Sie kann auch durch Hinweis auf die unbestreitbaren Einflüsse des römischen Rechts bei der Pisaner Statutengesetzgebung um 1160 gestützt werden<sup>50</sup>, außerdem auf die Übersetzungsaktivitäten des Pisaners Burgundio<sup>51</sup>, der 1136 zum ersten Mal urkundlich erwähnt wird, und damals bereits als junger Jurist die griechische Sprache beherrschte, so dass er die griechischen Texte der Digesten aus dem Codex Pisanus ins Lateinische übersetzen konnte. Burgundio verstarb in hohem Alter 1193 in Pisa<sup>52</sup>. 1136 befand er sich in Konstantinopel als Teilnehmer an einer theologischen Disputation mit Vertretern der griechischen Kirche, qualifiziert durch seine Kenntnisse der griechischen Sprache<sup>53</sup>; als Jurist ist er zuerst 1140 in Pisa vor einem geistlichen Gericht bezeugt und führt seit 1151 den Titel «Judex»<sup>54</sup>. Er war ein Praktiker, der sein Wissen am ehesten in Pisa vor 1136 erworben haben könnte. Vielleicht war die von mir vermutete Rechtslehre des Bulgarus vor 1130 für die Rechtskenntnisse des Burgundio verantwortlich.

## Appendix

### Vorläufige Chronologie der Werke des Bulgarus

1. *Summula De stipulationibus*, ca. 1120: Kantorowicz, *Studies*, S. 75.
2. *Summula De dolo*, ca. 1120/1130: Kantorowicz, *Studies*, S. 76.
3. *Materia Codicis*, ca. 1125: Kantorowicz, *Studies*, S. 42, Quelle der *Summa Trecensis*.
4. *Materia Institutionum*, ca. 1130, vor dem *Tractatus de iudiciis*.
5. *Stemma Bulgaricum*, ca. 1132, vor dem *Tractatus de iudiciis*.
6. *Tractatus de iudiciis* (Brief an Aymericus), 1135: Gouron, *Innocent II.*, S. 260.
7. *Summula De regula Catoniana*, ca. 1135?
8. *Summula De iuris et facti ignorantia*, ca. 1135/40, vor dem *Decretum Gratiani*.
9. *Apparat (Commentum) De regulis iuris*, ca. 1140, nach dem *Tractatus de iudiciis*: Kantorowicz, *Kritische Studien*, S. 87-93.

<sup>50</sup> Zu dieser Gesetzgebung in Pisa (*Constituta usus et legis*) zusammenfassend P. Classen, *Studium und Gesellschaft im Mittelalter*, Stuttgart 1983 (Schriften der MGH 29), S. 82-88.

<sup>51</sup> Zu Burgundio von Pisa grundlegend P. Classen, *Burgundio von Pisa. Richter, Gesandter, Übersetzer*, Heidelberg 1974 (Sitzungsberichte der Heidelberger Akademie der Wissenschaften, Philosophisch-Historische Klasse, Jahrgang 1974, 4. Abh.).

<sup>52</sup> Zu den Lebensdaten des Burgundio cf. die Regesten bei *ibidem*, S. 69-78.

<sup>53</sup> Zur Reise des Burgundio nach Konstantinopel 1136 cf. *ibidem*, S. 11-13 und Regest S. 69 f. (no. 1).

<sup>54</sup> *Ibidem*, S. 14 f. und Regesten S. 70-72 (no. 2 und 9).



# **Il *Tractatus de proxenetis et proxeneticis* di Benvenuto Stracca (1509-1578)\***

di Alessia Legnani Annichini

## **1. Osservazioni introduttive**

Nel panorama della ricca trattatistica cinquecentesca rientra a pieno titolo il *De proxenetis, et proxeneticis* dell'anconetano Benvenuto Stracca (1509-1578)<sup>1</sup>, pubblicato per la prima volta a Venezia nel 1558<sup>2</sup> e articolato in quattro parti, l'ultima delle quali – la più estesa – riunisce alcune *quaestiones* che, a detta dell'autore, hanno il pregio di rendere il trattato «uberiorem et fertilior»<sup>3</sup>.

Quasi una sorta di appendice al più famoso *De mercatura, seu mercatore*<sup>4</sup>, la silloge, dedicata al cardinale Rodolfo Pio da Carpi (1500-1564)<sup>5</sup> legato della Marca, ha l'indiscusso merito di condensare in un solo testo e di sistematizzare la *communis opinio* in materia, fornendo un quadro d'insieme delle principali problematiche inerenti il sensale e la senseria allo schiudersi della prima età moderna.

La sua valenza eminentemente pratica e rispondente alle esigenze del mondo mercantile gli assicurano una qualche fortuna, come attestano le molte successive edizioni<sup>6</sup> e il suo inserimento nel VI tomo dei *Tractatus universi iuris*<sup>7</sup>.

\* Sviluppo qui alcune riflessioni che traggono origine da una mia più ampia ricerca di recente pubblicazione: A. Legnani Annichini, «*Proxenetes est in tractando*». *La professione ingrata del mediatore di commercio (secc. XII-XIV)*, Bologna 2013 (Seminario giuridico della Università di Bologna, 273).

<sup>1</sup> Per un primo inquadramento di questo giurista si vedano L. Franchi, *Benvenuto Stracca giureconsulto anconitano del secolo XVI*, Roma 1888; A. Lattes, *Lo Stracca giureconsulto*, in «Rivista di diritto commerciale», 7 (1909), pp. 1-28; *Benvenuto Stracca nel quarto centenario della sua morte*. Convegno di studio (Ancona, 29 marzo 1980), Ancona 1981.

<sup>2</sup> Benvenuto Stracca, *De proxenetis et proxeneticis tractatus*, Venetiis, apud Ioannem Baptistam et Melchiorum Sessam fratres, 1558.

<sup>3</sup> *Ibidem*, p. 35r.

<sup>4</sup> Benvenuto Stracca, *Tractatus de mercatura seu mercatore*, Venetiis, apud Michaellem Bonellum, 1575.

<sup>5</sup> Senza pretesa di esaustività sull'illustre personaggio, distintosi in importanti missioni diplomatiche e chiamato a dirigere la Commissione incaricata di riformare e aggiornare le *Aegidiane Constitutiones* (1357), si vedano i più recenti C. Hoffmann, *Kardinal Rodolfo Pio da Carpi und seine Reform der Aegidianischen Konstitutionen*, Berlin 1989; *Alberto e Rodolfo Pio da Carpi collezionisti e mecenati*. Atti del Seminario internazionale di studi (Carpi, 22-23 novembre 2002), a cura di M. Rossi, Tavnagacco 2004, e la bibliografia in entrambi citata.

<sup>6</sup> Venetiis, apud Georgium Angelerium, 1597; Francoforti, ex officina typographica Nicolai Bassaei, 1593; Amstelodami, apud Judocum Pluymmer, 1658, 1668, e apud Ioannem Schipper, 1669; Coloniae Allobrogum, apud fratres De Tournes, 1718, 1751 e 1754.

<sup>7</sup> *Tractatus illustrium in utraque tum pontificii, tum caesarei iuris facultate Iurisconsultorum*, VI.1



## 2. La professione del *prosseneta*

Ripercorrendo le definizioni della precedente *scientia iuris*<sup>8</sup>, Stracca descrive il *prosseneta* in considerazione dell'attività prestata<sup>9</sup>, la quale deve essere resa nei soli negozi leciti e si esaurisce nel momento in cui, individuata una comune *voluntas partium*, il professionista media, favorendo l'incontro e concordando le condizioni di uno specifico negozio fra le parti<sup>10</sup>. È stato osservato come quella dei mediatori medievali si configuri come una «prestazione d'opera *sui generis*»<sup>11</sup>, vale a dire un'obbligazione di mezzi e non di risultato.

Se, da un lato, al sensale si richiede di esercitare la professione con quella diligenza minima che – secondo la dottrina di Guillaume Budé (†1540)<sup>12</sup> – consente al venditore in buona fede di non risarcire l'eventuale evizione, dall'altro, lo stesso deve impegnarsi appieno nell'instradare la trattativa verso la fase conclusiva perché solo in questo caso porterà a termine il proprio *ministerium*<sup>13</sup>. Nel *De proxenetis* si precisa che nello svolgimento dei compiti inerenti il suo mandato il mediatore deve rispettare alcuni limiti fissati in dottrina fin dalla glossa accursiana<sup>14</sup>: due sono ben determinati, consistenti nell'occuparsi dei soli contratti leciti<sup>15</sup> e nel ricevere una retribuzione proporzionata<sup>16</sup>, il terzo è indicato genericamente come «modus proxenetarum». Questo consiste nel tenere un comportamento ragionevole e nell'esercitare le proprie mansioni in maniera imparziale e onesta, astenendosi dall'ingannare i contraenti e senza eccedere nella cupidigia di guadagno<sup>17</sup>; alla rettitudine del sensale devono, inoltre, sposarsi diligenza e sollecitudine<sup>18</sup>.

Una riflessione merita il lemma «operula sua», ereditato dalla tradizione romanistica<sup>19</sup>, cui Stracca ricorre per definire l'attività del *prosseneta*, volendo rimarcare il basso profilo, pur sottolineando come dall'epoca dei glossatori il ruolo di tale professionista in seno alla società sia cambiato: con lo sviluppo delle

*De Contractibus lictis*, Venetiis, Societas aquilae se renovantis, 1584, cc. 337va-348rb. Su questa edizione si veda G. Colli, *Per una bibliografia dei trattati giuridici pubblicati nel XVI secolo. Indici dei Tractatus universi iuris*, Milano 1994, p. 55.

<sup>8</sup> Tra le molte definizioni di tale professionista rese dai dottori di diritto comune il giurista anconetano ricorda quelle di Azo, *Summa Codicis*, tit. *de sponsalibus et arrhis sponsalitiis et proxeneticiis* (C. 5.1), Lugduni, [Compagnie des libraires de Lyon], 1583, c. 102v; gl. *ad rubricam* D. 50.14 *de proxenetis*, col. 1623 (per le citazioni dal *Corpus iuris civilis* si è seguita l'edizione Lugduni 1558-1560); Ioannes Bertachinus, *Repertorium*, Venetiis, apud Nicolaum Bevilacqua et socios, 1570, IV, c. 241, e Iacobus Spiegelius, *Lexicon iuris civilis*, Lugduni, apud Sebastianum Gryphum, 1552, col. 622.

<sup>9</sup> Stracca, *De proxenetis* cit., p. 7r.

<sup>10</sup> *Ibidem*, p. 7v.

<sup>11</sup> U. Grego, *Dei mediatori*, in «Archivio giuridico», 43 (1889), p. 5.

<sup>12</sup> Gullielmus Budaus, *In quatuor et viginti Pandectarum libros*, tit. *de actionibus empti et venditi*, l. *Emptore* (D. 19.1), Venetiis, apud Octavianum Scotum, 1534, cc. 209r-209v.

<sup>13</sup> Stracca, *De proxenetis* cit., pp. 9v-10r.

<sup>14</sup> Gl. «qui» e gl. «licitis» a D. 50.14.3 *de proxenetis*, l. *De proxenetico*, col. 1624.

<sup>15</sup> Stracca, *De proxenetis* cit., p. 7r. Una prescrizione questa fissata anche dalle normative particolari come attesta Lattes, *Il diritto commerciale* cit., p. 107.

<sup>16</sup> Stracca, *De proxenetis* cit., p. 15v.

<sup>17</sup> *Ibidem*, pp. 13v-14r.

<sup>18</sup> *Ibidem*, p. 14v.

<sup>19</sup> D. 50.14.3 (l. *De proxenetico*). Si veda J. Rezzara, *Dei mediatori e del contratto di mediazione*, Torino 1903, p. 24.

relazioni sociali e dell'economia mercantile e artigiana la sua dispregiativa «operula» è ormai divenuta quasi imprescindibile per un efficace esito delle negoziazioni private<sup>20</sup>. Risulta, infatti, di tutta evidenza nel *De proxenetis* la doppia valenza del mediatore che, nell'economia in crescente sviluppo del XVI secolo, gioca un ruolo sempre più di primo piano e fondamentale per la buona riuscita delle contrattazioni mercantili: un *trend* positivo che non riesce peraltro a liberarsi di una radicata diffidenza verso la disonestà e l'inaffidabilità di questi operatori del mercato.

Un nodo di estrema criticità, affrontato in più punti del *Tractatus*, concerne la possibilità per il prossenetista di esercitare, contestualmente alla sua professione, anche la mercatura. L'autore, al termine di un lungo ragionamento, conclude ritenendo opportuno, a garanzia di imparzialità, vietargli di prestare la propria attività di intermediario, ma solo per quel contratto in cui è anche una delle parti<sup>21</sup>.

Si tratta, dunque, di un'incompatibilità relativa e non assoluta: al mercante è interdetta la senseria, ma esclusivamente con riguardo al negozio che lo coinvolge come contraente, potendola altrimenti svolgere liberamente.

### 3. Il prossenetico

Irrilevante per la determinazione di questo professionista è il *proxeneticum*, che Stracca – rifacendosi a una distinzione risalente a Ranieri da Forlì (†1358) e a Baldo degli Ubaldi (†1400)<sup>22</sup> – ritiene possa o meno essere contemplato<sup>23</sup>, pur sottolineandone il carattere remunerativo già evidenziato da Andrea Alciato (†1550)<sup>24</sup> e prendendo così le distanze da Accursio (†ante settembre 1262) per il quale, invece, esso consiste in un atto di liberalità<sup>25</sup>.

Il *De proxenetis*, consolidando l'*opinio doctorum* maggioritaria<sup>26</sup>, si esprime nel senso della liceità del compenso del sensale, da far valere *extra ordinem*, vale a dire con un ordinario giudizio<sup>27</sup>.

<sup>20</sup> Stracca, *De proxenetis* cit., p. 16v. Questo aspetto è sottolineato da Grego, *Dei mediatori* cit., p. 3.

<sup>21</sup> Stracca, *De proxenetis* cit., p. 73v. Lattes, *Il diritto commerciale* cit., p. 107 afferma, al contrario, come la preclusione dell'esercizio dell'attività mercantesca per i sensali sia assoluta.

<sup>22</sup> Rainerius de Forlivo, *Lectura super Digesto Novo*, tit. *de proxenetis*, l. 2 (D. 50.14.2), s.l., 1523 (rist. anast. Bologna 1968), c. 142v, e Baldus de Ubaldis, *Consiliorum sive responsorum*, II, cons. 469, Venetiis, apud Hieronymum Polum, 1575, c. 125v.

<sup>23</sup> Stracca, *De proxenetis* cit., pp. 7v-8r.

<sup>24</sup> Andreas Alciatus, *Dispunctionum*, cap. XXII, Lugduni, apud Sebastianum Gryphium, 1535, c. 320.

<sup>25</sup> Stracca, *De proxenetis* cit., p. 10v.

<sup>26</sup> Azo, *Summa Codicis* cit., c. 103r; gl. «petuntur» a D. 50.14.1 *de proxenetis*, l. *Proxenetica*, col. 1623; Albericus de Rosate, *In secundam Digesti novi partem Commentarii*, tit. *de proxenetis, et proxeneticiis*, l. 1 (D. 50.14.1), Venetiis, Societas aquilae se renovantis, 1585 (rist. anast. Bologna 1982), c. 250v, e Albericus de Rosate, *In primam Codicis partem Commentarii*, tit. *de monopolis* (C. 4.59), Venetiis, Societas aquilae se renovantis, 1586 (rist. anast. Bologna 1979), cc. 236r-236v; Bartolus de Saxoferrato, *Secundam super Digesto Novo*, tit. *de proxenetis*, l. 1 (D. 50.14.1), Lugduni, ex officina chalcographaria Sebastiani Gryphis Germani, 1533, c. 254r; Baldus de Ubaldis, *In III et V Codicis librum Commentaria*, tit. *mandati, vel contra*, l. *Adversus* (C. 4.35.1), Venetiis, apud haeredes Georgii Varisci, 1615, c. 97v, e Abbas Panormitanus, *Tertia interpretationum in secundum Decretalium librum pars*, tit. *de praescriptionibus*, c. *Quia iudicante* (X 2.26.9), Lugduni, apud Senetionios fratres, 1547, c. 34r.

<sup>27</sup> Stracca, *De proxenetis* cit., p. 80v. Senza alcuna pretesa di esaustività, per le tematiche relative al processo romano-canonico si vedano M. Ascheri, *Il processo civile tra diritto comune e diritto loca-*

Pur se con il limite consistente nell'avere quale punto di riferimento esclusivo la normativa statutaria anconetana, Stracca ritiene, infine, opportuno affrontare alcuni aspetti concernenti la provvigione del prossenetista non approfonditi dai dottori di diritto comune e interamente demandati agli *iura propria*: i tempi, la misura e la spettanza del suo pagamento, nonché la sorte del medesimo pagamento in caso di restituzione del bene<sup>28</sup>. Il giurista, in linea generale, ritiene sia la perfezione del contratto a segnare il *dies a quo* per il saldo del compenso<sup>29</sup>.

Ribadita la liceità del *proxeneticum*, purché conforme alle buone consuetudini e non domandato «ultra modum»<sup>30</sup>, il *De proxenetis* precisa come esso debba essere determinato nel rispetto delle consuetudini locali<sup>31</sup>. Queste ultime, dunque, continuano a svolgere un ruolo importante nel fissare il *quantum* dovuto al mediatore, in ossequio a quella dialettica tra *ius commune* e *iura propria*, che ha caratterizzato il mondo del diritto tra medioevo ed età moderna<sup>32</sup>.

È, inoltre, indicato un tetto massimo per la retribuzione dei sensali: se secondo la compilazione giustiniana<sup>33</sup> e i più autorevoli *doctores*<sup>34</sup>, il salario di un avvocato per una singola causa civile non può essere superiore a 100 monete d'oro, a maggior ragione tale limite deve essere rispettato per il *proxeneticum*. I mediatori, infatti, sono retribuiti soltanto per l'attività professionale, gli avvocati, al contrario, anche per la loro *scientia*<sup>35</sup>. Stracca osserva come *regulariter* il compenso del sensale sia corrisposto da entrambe le parti<sup>36</sup>.

Da ultimo, il *Tractatus* affronta il problema della sorte del *proxeneticum* nel caso in cui il bene oggetto di compravendita venga restituito al venditore: problema evidentemente divenuto attuale in una società mercantile connotata da un imponente aumento delle contrattazioni.

le: da questioni preliminari al caso della giustizia estense, in «Quaderni storici», n.s., 34 (1999), fasc. 101, pp. 355-387; W. Litewski, *Der römisch-kanonische Zivilprozess den älteren ordines iudiciarii*, 2 voll., Cracovia 1999; A. Padoa Schioppa, *Profili del processo civile nella Summa artis notariae di Rolandino*, in *Rolandino e l'Ars Notaria da Bologna all'Europa*. Atti del Convegno Internazionale di studi storici sulla figura e l'opera di Rolandino (Bologna, 9-10 ottobre 2000), a cura di G. Tamba, Milano 2002, pp. 583-609, e la bibliografia in essi ricordata.

<sup>28</sup> Sul punto si veda Lattes, *Il diritto commerciale* cit., p. 108,

<sup>29</sup> Stracca, *De proxenetis* cit., p. 77v.

<sup>30</sup> *Ibidem*, p. 15v.

<sup>31</sup> *Ibidem*, p. 79r.

<sup>32</sup> Si vedano U. Santarelli, *Riflessioni sulla legislazione statutaria d'Italia*, in «Miscellanea storica della Valdelsa», 87 (1981), pp. 143-147; V. Piergiovanni, *Statuti e riformazioni*, in *Civiltà comunale: libro, scrittura, documento*. Atti del Convegno (Genova, 8-11 novembre 1988), Genova 1989, pp. 79-98; M. Ascheri, *I diritti del medioevo italiano. Secoli XI-XV*, Roma 2000, pp. 154-205; A. Padoa Schioppa, *Storia del diritto in Europa. Dal medioevo all'età contemporanea*, Bologna 2007, pp. 173-177 e p. 223.

<sup>33</sup> D. 50.13.1.10 (§ in honerariis).

<sup>34</sup> Gl. «Praebebitur» a C. 4.35.1 *mandati, vel contra*, l. *Adversus*, col. 686; Guillelmus Durantis, *Speculum iudiciale*, I.I, tit. *de salariis*, § *sequitur*, Basel, apud Ambrosium et Aurelium Frobenios, 1574 (rist. anast. Aalen 1975), c. 347; Baldus de Ubaldis, *In III et V Codicis* cit., tit. *mandati, vel contra*, l. *Adversus* (C. 4.35.1), c. 97v; Hieronymus Cagnolus, *In Constitutiones et leges Primi, Secundi, Quinti, et Duodecimi Pandectarum (quarum capita affixa post indice pagina indicat) aurearum enarrationum Liber Primus*, l. *repetitio a de officio assessorum*, l. *Diem functo* (D. 1.22.4), Venetiis, apud haeredem Hieronymi Scoti, 1586, c. 159r, e Petrus Paulus Parisius, *Consiliorum*, IV, cons. 105, Venetiis, sub signo aquilae se renovantis, 1593, c. 124r.

<sup>35</sup> Stracca, *De proxenetis* cit., pp. 79r-79v.

<sup>36</sup> *Ibidem*, p. 78r. Si veda Rezzara, *Dei mediatori* cit., p. 198.

#### 4. Il prosseneteta nel processo

Nell'ambito della dialettica processuale Stracca circostanzia l'intervento del prosseneteta sotto due profili: la sua partecipazione come teste e la produzione delle proprie scritture come mezzo di prova.

Il tema della ammissibilità o meno della testimonianza in giudizio del *mediator* è affrontato in maniera approfondita, dando conto di come le *opiniones doctorum* precedenti risultino varie quando non contrastanti. Il giurista precisa che le fattispecie prospettate sono tre e la piena concordia degli interpreti è riscontrata solo con riguardo alla prima, ossia quando entrambe le parti acconsentono alla prova testimoniale. In questa ipotesi il sensale non solo è sempre ammesso, ma è altresì obbligato a rendere le proprie dichiarazioni dinanzi al giudice e le stesse risultano pienamente probanti anche se si tratta di un unico testimone<sup>37</sup>. La seconda fattispecie si verifica quando i litiganti risultano contrari alla testimonianza del mediatore e, di conseguenza, questi è rigettato. Certamente più controversa la terza casistica, in cui attore e convenuto manifestano divergenti volontà in merito alla possibilità di testimoniare di tale figura professionale.

Stracca rileva tre differenti posizioni in seno alla dottrina giuridica: una prima, per cui al sensale è interdetta la testimonianza; una seconda, per cui questi può, qualora voglia, ma non è costretto a renderla contro la propria volontà; una terza, infine, cosiddetta intermedia, che lo ammette in giudizio, salvo lasciare all'*arbitrium*<sup>38</sup> del giudice valutare quanta *fides* assegnare alle sue dichiarazioni<sup>39</sup>. Il giurista anconetano condivide il primo orientamento<sup>40</sup> e conclude ribadendo che il *mediator* accettato quale teste da una sola parte non è da accogliere. Si tratta, tuttavia, di posizione non rigorosa, che ammette alcuni temperamenti, già elaborati dalla dottrina dei secoli precedenti e sistematizzati nel *De proxenetis*<sup>41</sup>.

Quanto all'obbligo in capo ai prosseneteti di produrre in giudizio le proprie scritture, Stracca afferma che, al pari della testimonianza orale degli stessi, anch'esso è da accogliersi solo se «utraque pars consentiat»<sup>42</sup>, precisando che l'utilizzo dei libri dei sensali quali strumenti probatori debba essere limitato, nello stesso modo in cui – secondo il *De mercatura*<sup>43</sup> – dovrebbe contenersi l'a-

<sup>37</sup> Stracca, *De proxenetis* cit., p. 49v. Sulla regola dell'insufficienza di un'unica testimonianza si vedano A. Padoa Schioppa, 'Unus testis nullus testis'. Note sulla scomparsa di una regola processuale, in *Studia ghislieriana. Serie speciale per il IV centenario del Collegio Ghislieri in Pavia*, Pavia 1967, pp. 334-357; A. Gouron, *Testis unus testis nullus dans la doctrine juridique du XII<sup>e</sup> siècle*, in «*Medievalia lovaniensia*», s. I, 24 (1995), pp. 83-93, ora in A. Gouron, *Juristes et droits savants: Bologne et la France médiévale*, Aldershot 2000; Y. Mausen, *Veritatis adiutor. La procédure du témoignage dans le droit savant et la pratique française (XII<sup>e</sup>-XIV<sup>e</sup> siècles)*, Milano 2006, pp. 681-697.

<sup>38</sup> Si vedano M. Meccarelli, *Arbitrium: un aspetto sistematico degli ordinamenti giuridici in età di diritto comune*, Milano 1998, e V. Crescenzi, *Il problema delle fonti nell'esperienza giuridica della Repubblica di Venezia. Lo statuto e la sua interpretatio*, in A. Ennio Cortese, *Scritti promossi da D. Maffei e raccolti a cura di I. Birocchi, M. Caravale, E. Conte, U. Petronio*, Roma 2001, I, pp. 364-389.

<sup>39</sup> Stracca, *De proxenetis* cit., p. 50r.

<sup>40</sup> *Ibidem*, pp. 50r e 53v-54r.

<sup>41</sup> *Ibidem*, p. 54v.

<sup>42</sup> *Ibidem*, p. 63r.

<sup>43</sup> *Ibidem*, p. 68r, e Stracca, *De mercatura* cit., II, pp. 48v-49r.

nalogo uso dei *libri mercatorum*<sup>44</sup>. Una tale limitazione risulta ancor più necessaria che per i mercanti, visto che i mediatori riscuotono scarsa considerazione come persone e il loro ufficio è spesso equivoco<sup>45</sup>. La *fides* da attribuire alle scritture spiega le puntigliose prescrizioni dettate dal *De proxenetis*, secondo cui tale professionista è tenuto a registrare in un apposito libro tutti i contratti conclusi grazie alla sua attività mediatoria, secondo la forma delineata dai differenti statuti<sup>46</sup> e secondo quanto dallo stesso Stracca affermato nel *De mercatura* in merito ai libri dei mercanti<sup>47</sup>.

## 5. La responsabilità

Circa il tema della responsabilità del prosseneta pare opportuno distinguere a seconda che questi intervenga in un contratto lecito ovvero illecito.

Con riguardo alla prima ipotesi, Stracca conclude – rifacendosi direttamente alla compilazione giustinianea<sup>48</sup>, ma anche alle riflessioni di Baldo degli Ubaldi<sup>49</sup> – che il sensale non è vincolato per il negozio nel quale media e, dunque, non insiste in capo a lui alcuna forma di responsabilità *ex contractu*, ma solo una responsabilità per dolo qualora induca le parti a concludere l'accordo con l'inganno. La *ratio* di tale mancanza di responsabilità è individuata nel fatto che l'attività mediatoria non è equiparabile a quella del mandante<sup>50</sup>, e, di conseguenza, anche gli obblighi dei due soggetti sono differenti<sup>51</sup>. Se il mediatore non è tenuto per il suo ufficio quando esorta con equità le parti a perfezionare il *negotium*, il suo *ministerium*, tuttavia, può risultare «iniquum» quando, raggirando e ingannando con frode, danneggia uno dei contraenti<sup>52</sup>, che in tal caso può esperire – in forza del diritto giustiniano<sup>53</sup> e della glossa alle *Decretales Gregorii IX*<sup>54</sup> – l'*actio doli*<sup>55</sup>.

<sup>44</sup> Sul valore probatorio delle scritture mercantili si vedano C. Pecorella, *Fides pro se*, in «Studi parmensi», 22 (1978), pp. 131-231, ora in C. Pecorella, *Studi e ricerche di storia del diritto*, Torino 1995, pp. 373-450, e M. Fortunati, *Scrittura e prova. I libri di commercio nel diritto medievale e moderno*, Roma 1996.

<sup>45</sup> Stracca, *De proxenetis* cit., p. 64r.

<sup>46</sup> Si veda Lattes, *Il diritto commerciale* cit., pp. 107-108. Per il caso bolognese mi si permetta il rinvio al mio *Il fallimento a Bologna: una giurisdizione contesa tra Comune e Mercanzia*, in «Rivista di storia del diritto italiano», 82 (2009), pp. 229-235.

<sup>47</sup> Stracca, *De mercatura* cit., II, pp. 44v-45r.

<sup>48</sup> D. 50.14.2 (l. *Si proxeneta*).

<sup>49</sup> Baldus, *Consiliorum* cit., III, cons. 360, c. 102r, e V, cons. 366, c. 93r.

<sup>50</sup> Stracca, *De proxenetis* cit., p. 21r.

<sup>51</sup> *Ibidem*, p. 21v.

<sup>52</sup> *Ibidem*, p. 22r.

<sup>53</sup> In tal senso D. 29.3.7 (l. *Sed et si quis ex signatoribus*) e D. 47.2.61 [63].5 (§ *quod vero*).

<sup>54</sup> Gl. *sustinere* a X 1.9.7 *de renunciazione*, c. 165 (per le citazioni dal *Corpus iuris canonici* si è seguita l'edizione Venetiis 1572-1595).

<sup>55</sup> Sull'*actio de dolo*, avente carattere sussidiario si vedano D. Nörr, '*Exceptio doli*' und '*clausula doli*', in *L'eccezione di dolo in generale. Diritto romano e tradizione romanistica*, a cura di L. Garofalo, Padova 2006, e M.F. Cursi, *L'eredità dell'actio de dolo e il problema del danno meramente patrimoniale*, Napoli 2008.

Sono, infine, posti alcuni ulteriori interrogativi in materia di dolo. *In primis*, se l'inganno del sensale renda nullo *ipso iure* il contratto concluso grazie alla sua mediazione e la risposta – come già acclarato in dottrina<sup>56</sup> – è negativa<sup>57</sup>. Secondariamente, ci si domanda se l'acquirente sia tenuto per il *dolus* commesso dal prosseneta: problema già affrontato e sviscerato da Pillio da Medicina (†1213...) nella sua *quaestio* 38<sup>58</sup>, che il giurista anconetano, condividendone l'articolata *solutio*, riporta interamente, arricchendola con alcune originali riflessioni.

Quanto alla responsabilità del mediatore che interviene in un atto di per sé *illicitus*, contribuendo alla commissione di un reato, il *De proxenetis* si occupa largamente di simonia<sup>59</sup> e di usura<sup>60</sup>, due crimini rilevanti sia per il foro civile sia per quello di coscienza, denunciando come negli stessi risulti frequente un coinvolgimento del professionista *de quo*. È un coinvolgimento, quello nella simonia, che per Stracca può riguardare genericamente la compravendita di beni spirituali oppure l'acquisto di una carica religiosa<sup>61</sup>, con una artificiosa e superflua *distinctio* che appare una novità del *De proxenetis*. Circa questa seconda casistica il giurista ricorda la condanna morale, prima ancora di quella giuridica, per il sensale, destinato alla dannazione secondo le Sacre Scritture<sup>62</sup>. Seguono le pene terrene per cui se questi è un ecclesiastico, incorre – così un brano del *Decretum*<sup>63</sup> – nella rimozione dal sacerdozio e nella privazione dell'onore del cingolo, mentre se è un laico, è tenuto – in base ad alcune costituzioni imperiali<sup>64</sup> – a versare alla Chiesa una somma pari al doppio di quanto ricevuto per la mediazione<sup>65</sup>.

<sup>56</sup> Puntuale, tra i molti, il rinvio a Iason Mayni, *De actionibus*, Venetiis, excudebatur apud Franciscum et Gasparem Bindonum et fratres, 1574, c. 228r. Sul dolo dei contraenti si veda Andreas Tiraquelli, *Commentarii in l. Si unquam, C. de revocandis donationibus, quarta hac, eademque postrema editione, ab autore ipso diligentissime recogniti et locupletati*, Lugduni, apud Gulielmum Rovillium, 1567, in verbo *Revertatur*, c. 332.

<sup>57</sup> Stracca, *De proxenetis* cit., p. 35r.

<sup>58</sup> Pilius Medicinensis, *Questiones Sabbatine, Quaestio XXXVIII*, Romae, apud Antonium Bladum, 1560 (rist. anast. Corpus Glossatorum Juris Civilis, IV. 1, Augustae Taurinorum 1967), c. 68. La *quaestio* è indicata da A. Belloni, *Le questioni civilistiche del secolo XII. Da Bulgaro a Pillio da Medicina e Azzone*, Frankfurt am Main 1989, pp. 103 e 340.

<sup>59</sup> Per un primo inquadramento di questo reato-peccato G. Mollat, I. Parisella, *Simonia*, in *Enciclopedia Cattolica*, 11, Città del Vaticano 1953, coll. 642-646, e P. Lillo, *Simonia*, in *Enciclopedia del diritto*, 42, Milano 1990, pp. 588-593.

<sup>60</sup> Come guida alla sterminata letteratura sull'usura si vedano G. Le Bras, *Usure*, II. *La doctrine ecclésiastique de l'usure à l'époque classique (XII<sup>e</sup>-XV<sup>e</sup> siècle)*, in *Dictionnaire de théologie catholique*, 15/2, Paris 1950, coll. 2336-2372, e il recente *Credito e usura fra teologia, diritto e amministrazione. Linguaggi a confronto (sec. XII-XVI)*, a cura di D. Quagliani, G. Todeschini, G.M. Varanini, Roma 2005.

<sup>61</sup> Stracca, *De proxenetis* cit., pp. 27v-28r.

<sup>62</sup> Atti degli Apostoli, 8, 9-25.

<sup>63</sup> *Dec.* 15 q.3 c.5 (*Sane*) e *Dec.* 6 q.1 c.22 (*Si quis cum militibus*), § *Porro*, che accostano o allontanano sul punto la disciplina del *crimen laese maiestatis* a quella del *crimen simoniae*. Si veda, inoltre, *Dec.* 1 q.5 c.3 (*Praesentium*).

<sup>64</sup> Auth. *De sanctissimis episcopis et Deo amabilibus et reverendissimi clericis et monachis*, § *Prae omnibus* [Nov. 123 = Coll. IX, tit. XV], ma anche C. 1.3.31[30] (*l. Si quaeque*).

<sup>65</sup> Stracca, *De proxenetis* cit., p. 27v.

In merito al primo *casus* il *Tractatus* ribadisce come il *mediator* sia colpevole di simonia<sup>66</sup> e bollato con il marchio dell'infamia<sup>67</sup>, come già chiarito dal diritto canonico<sup>68</sup> e dalla dottrina<sup>69</sup>. Le conseguenze di questo *crimen* sono cristallizzate nel *De proxenetis* e risultano diverse a seconda che il suo autore sia un ecclesiastico oppure un laico: nella prima ipotesi egli perde la propria posizione in seno alla Chiesa, mentre nella seconda è scomunicato<sup>70</sup>.

Con riguardo allo scellerato intervento del prossenetista in contratti feneratizi, la problematica più rilevante concerne l'obbligo di restituzione delle usure. Le differenti opinioni dottrinali trovano una compiuta sistematizzazione nel *Tractatus*<sup>71</sup>: un orientamento minoritario, rappresentato tra gli altri da Paolo di Castro (†1441)<sup>72</sup>, per il quale, accostando il mediatore al procuratore speciale e al venditore, si deve escludere insista in capo allo stesso tale obbligo<sup>73</sup>; un orientamento più autorevole e prevalente, che trova in Accursio il proprio capofila<sup>74</sup>, favorevole alla restituzione delle usure da parte del sensale come se le avesse ricevute<sup>75</sup>. I motivi addotti a sostegno di questa posizione sono due. Un primo, per cui al pari di altre figure che praticano il *foenus* in nome altrui in forza di un mandato illecito<sup>76</sup>, i *mediatores* non devono rispettare l'incarico ricevuto, pena essere responsabili nella stessa misura del mandante<sup>77</sup>. Un secondo, per cui l'usuraio è accostato al

<sup>66</sup> *Ibidem*, pp. 28r e 31r.

<sup>67</sup> *Ibidem*, p. 28r. La fama e l'infamia rivestono un ruolo peculiare all'interno del mondo mercantile, che si fonda su rapporti di fiducia e di correttezza. Per un approfondimento di queste tematiche si vedano A. Mazzacane, *Infamia (diritto romano e intermedio)*, in *Enciclopedia del diritto*, 21, Milano 1971, pp. 382-387, e F. Migliorino, *Fama e infamia. Problemi della società medievale nel pensiero giuridico dei secoli XII e XIII*, Catania 1985.

<sup>68</sup> *Dec.* 1 q.1 c.8 (*Si quis episcopus*); X 2.18.2 (*Cum super electione*); X 5.3.8 (*Non satis*) e X 1.29.1 (*Quia quaesitum*).

<sup>69</sup> Terza gl. *mediatores* a VI 2.10.1 *de testibus, et attestationibus*, c. *Mediatores*, cc. 236-237; Dominicus a Sancto Geminiano, *In Sextum Decretalium Volumen Commentaria*, tit. *de testibus, et attestationibus*, c. 1 (VI 2.10.1), Venetiis, apud Iuntas, 1578, c. 148v, e Philippus Franchus, *In Sextum Decretalium*, tit. *de testibus, et attestationibus*, c. 1 (VI 2.10.1), Lugduni, Melchior et Gaspar Trechsel fratres, 1537, c. 81r.

<sup>70</sup> Straccha, *De proxenetis* cit., p. 28r, il quale per le sanzioni rinvia a gl. *mediator* a *Dec.* 1 q.1 c.8 (*Si quis episcopus*), c. 332; *Dec.* 1 q.3 c.8 (*Salvator*) e *Dec.* 1 q.3 c.15 (*Si quis praebendas*).

<sup>71</sup> Straccha, *De proxenetis*, cit., p. 28r.

<sup>72</sup> Paulus Castrensis, *Commentariorum egregiorum in Digestum Vetus pars prima*, tit. *quod quisque iuris in alterum statuerit, ut ipse eodem iure utatur*, l. 3, § *Si procurator* (D. 2.2.3.1), Lugduni, Vincent de Portonariis, 1543, c. 25r.

<sup>73</sup> Straccha, *De proxenetis* cit., p. 28v.

<sup>74</sup> Gl. "caverint" a D. 48.9.7 *de lege Pompeia de parricidiis*, l. *Si sciente*, col. 1343; Bartolus de Saxoferrato, *Secunda super Digesto Novo* cit., tit. *de lege Pompeia de parricidiis*, l. *Si sciente* (D. 48.9.7), c. 181r; Angelus de Ubaldis, *Ad secundam Digesti Novi partem acutissima Commentaria*, tit. *de lege Pompeia de parricidiis*, l. *Si sciente* (D. 48.9.7), Augustae Taurinorum, apud haeredes Nicolai Bevilacqua, 1580, c. 126v.

<sup>75</sup> Straccha, *De proxenetis* cit., pp. 28r-28v.

<sup>76</sup> I soggetti cui il *mediator* di un contratto usurario è accostato dalla dottrina sotto il profilo della responsabilità sono il notaio che consapevolmente roga l'atto; il tutore e il curatore che mutuanò denaro per il pupillo e l'adulto sottoposto a curatela; il figlio che, dietro ordine del padre, presta a usura il denaro paterno.

<sup>77</sup> Straccha, *De proxenetis* cit., p. 29r.

ladro e chi collabora al furto deve restituire quanto sottratto «in subsidium» rispetto al reo<sup>78</sup>.

Stracca, discostandosi dalla dottrina prevalente, si allinea a quanti affermano per il complice l'obbligo alla restituzione delle usure in solido con l'agente principale. Egli ritiene, infatti, da imputarsi proprio a tale limitazione di responsabilità la grande frequenza con cui i sensali intervengono nei contratti usurari<sup>79</sup>.

Trattando di pene il *De proxenetis* prescrive che chi media un *illicitus contractus* sia considerato reo e obbligato come l'autore principale: poiché si macchia dello stesso misfatto la sanzione inflitta è la medesima per entrambi<sup>80</sup>. Questa consiste – secondo i più autorevoli *doctores*<sup>81</sup> – nella privazione dell'onore e della dignità, cui si deve aggiungere la scomunica se laico, la deposizione dal proprio grado se ecclesiastico<sup>82</sup>.

Accanto alla condanna giudiziale il giurista anconetano si occupa – come peraltro la precedente dottrina<sup>83</sup> – della condanna morale: il mediatore usuraio commette peccato mortale e incorre nella pena prevista dal foro di coscienza, vale a dire nella dannazione eterna<sup>84</sup>. A livello secolare, invece, fintanto che perdura tale *status* gli sono interdette la comunione e la sepoltura ecclesiastica, come pure la confessione e la testimonianza in giudizio; egli, tuttavia, può riscattarsi restituendo le usure o fornendo garanzia che vi provvederà<sup>85</sup>. Un'ultima questione concerne il *proxeneticum* ricevuto per la mediazione in tal genere di negozi. Stracca, condividendo il diritto canonico<sup>86</sup>, afferma questo debba essere dato ai poveri in quanto «turpe lucrum»<sup>87</sup>.

Nel *Tractatus* il discorso sulla responsabilità penale è esteso ad altri reati nei quali può rilevare la presenza del sensale: l'adulterio, lo stupro, il lenocinio e il parricidio. Questi sono elencati e trattati in maniera esplicita, anche se la loro disciplina non varia in ragione della professionalità del *mediator*.

<sup>78</sup> *Ibidem*, pp. 29v-30r. Sulla responsabilità sussidiaria del *proxeneta* il giurista richiama tra gli altri Bartolus de Saxoferrato, *Secunda super Digesto Veteri* cit., tit. *de conditione furtiva*, l. *Si servus* (D. 13.1.4), cc. 67r-v; Ioannes Andreae, *In quintum Decretalium* cit., tit. *de usuris*, c. *Michael* (X 5.19.17), c. 77r, e Abbas Panormitanus, *In quartum et quintum Decretalium librum interpretationes*, tit. *de usuris*, c. *Michael* (X 5.19.17), Lugduni, ad candentis Salamandrae insigne, 1547, c. 150r.

<sup>79</sup> Stracca, *De proxenetis* cit., pp. 30r-30v.

<sup>80</sup> *Ibidem*, p. 31v.

<sup>81</sup> Lodovicus Romanus, *Singularia Praeclarissima ac im primis omnibus iurisperitis per necessaria, ac utilissima*, sing. 730, Venetiis, apud Dominicum Liliū, 1558, c. 121v; *Dec.* 1, q.1, c.8 (*Si quis episcopus*); Bertachinus, *Repertorium* cit., IV, in verbo “proxeneta”, pp. 241r-241v.

<sup>82</sup> Stracca, *De proxenetis* cit., p. 33v.

<sup>83</sup> Bernardinus a Capitaneis Landriani, *Additio a) Mediatores* a Dominicus a Sancto Geminiano, *In Sextum* cit., tit. *de testibus, et attestationibus*, c. 1 (VI 2.10.1), c. 148r; Ludovicus Romanus, *Singularia* cit., sing. 730, c. 121v, e *additio* a Bartholomaeus Caepolla, *Commentaria in titulo ff. de aedilitio edicto*, Venetiis, [al segno della Fontana], 1550, l. *Iustissime*, § *Proponitur* (D. 21.1.44.1), c. 141v.

<sup>84</sup> Stracca, *De proxenetis* cit., p. 31v, richiama *Dec.* dist. 46 c. 10 (*Sicut non suo*); X 5.19.4 (*Super eo*); X 5.12.6 (*Sicut dignum*); Dominicus a Sancto Geminiano, *In Sextum* cit., tit. *de testibus, et attestationibus*, c. 1 (VI 2.10.1), c. 148r.

<sup>85</sup> Stracca, *De proxenetis* cit., p. 32r, allega X 5.19.3 (*Quia in omnibus*) e VI 5.5.2 (*Quamquam*), nei quali sono sanciti tali divieti.

<sup>86</sup> *Dec.* 14 q.5 c.13 (*Non sane*) e X 5.6.16 (*Cum sit*).

<sup>87</sup> Stracca, *De proxenetis* cit., p. 32r.



Un ruolo peculiare è, infine, svolto dal reato di falso in conseguenza della *fides* attribuita ai *libri proxenetarum* a livello processualistico. Per prevenire e scongiurare tale *crimen* il professionista è esortato affinché nelle sue scritture non vi siano cancellature né sovrascritture, in modo che siano privi di alcun sospetto, con una prescrizione analoga a quella fissata per i libri dei mercanti<sup>88</sup>.

<sup>88</sup> Straccha, *De proxenetis* cit., pp. 32v, 63r-64r, e Straccha, *De mercatura* cit., II, p. 47r.

# Il giudice e il medico

## La diversa disciplina della colpa professionale nelle riflessioni dei giuristi (dal medioevo alla prima età moderna)

di Paola Maffei

1. La diversa disciplina della colpa professionale del giudice e del medico<sup>1</sup>, tuttora esistente nel nostro ordinamento, era stata canonizzata nella compilazione giustiniana, ove l'imperizia del medico era inclusa nella responsabilità aquiliana e più in generale nelle obbligazioni *ex delicto*<sup>2</sup>, mentre la condotta analoga del giudice era compresa più benevolmente nelle obbligazioni *ex quasi delicto*<sup>3</sup>,

<sup>1</sup> Questo saggio è incentrato esclusivamente sulle riflessioni dedicate al differente trattamento della colpa del giudice e del medico e non sulle copiosissime elaborazioni separatamente espresse sulla condotta colposa del giudice ovvero su quella del medico. I limiti di brevità imposti non consentono di esaminare il concetto di colpa, né di addentrarsi nel significato di delitto e quasi-delitto; non di trattare del giudizio di sindacato e nemmeno del giudice *iurisperitus* o meno; per le stesse ragioni l'apparato bibliografico è ridotto all'osso. La presente disamina non ha pretese di completezza e non è stato possibile avvalersi delle fonti manoscritte. Nei passi riportati è stata normalizzata la punteggiatura e l'uso delle maiuscole. Ringrazio gli amici Orazio Condorelli e Andrea Padovani per i generosi consigli.

<sup>2</sup> Inst. 3.6 e 7, De lege Aquilia: «Praeterea si medicus, qui servum tuum secuit, dereliquerit curationem atque ob id mortuus fuerit servus, culpa reus est. Imperitia quoque culpa adnumeratur, veluti si medicus ideo servum tuum occiderit, quod eum male secuerit aut perperam ei medicamentum dederit»; D. 9.2.7.8, Ad legem Aquiliam, l. Qua actione, in fine (*Ulpianus 18 ad ed.*): «Proculus ait, si medicus servum imperite secuerit, vel ex locato vel ex lege aquilia competere actionem». Alla colpa del medico dedica un'ampia disamina E. Sandrini, *La professione medica nella dottrina del diritto comune: secoli XIII-XVI*, voll. tre, Padova 2008 e 2009 e Napoli 2012, II, pp. 64 sgg., che riporta anche, p. 144 nota 173, il passo pseudo-bartoliano riguardante il confronto fra medico e giudice (per il quale *infra* nota 14 e testo corrispondente), senza tuttavia sviluppare il tema che qui ci interessa.

<sup>3</sup> Inst. 4.5pr., De obligationibus quae ex quasi delicto nascuntur: «Si iudex litem suam fecerit, non proprie ex maleficio obligatus videtur. sed quia neque ex contractu obligatus est et utique peccasse aliquid intellegitur, licet per imprudentiam, ideo videtur quasi ex maleficio teneri». Sulla formula che definisce il comportamento del giudice si veda F. De Martino, «*Litem suam facere*», in «*Bullettino dell'Istituto di diritto romano*», 3<sup>a</sup> ser., 30 (1988), pp. 1-36, e R. Fercia, *Litem suam facere da Adriano ai Severi*, in «*Diritto @ storia*», 10 (2011-2012) <[http://www.dirittoestoria.it/10/Tradizione-Romana/Fercia-Litem-suam-facere-Adriano-Severi.htm#\\_ftn1](http://www.dirittoestoria.it/10/Tradizione-Romana/Fercia-Litem-suam-facere-Adriano-Severi.htm#_ftn1)>. Per un'ampia disamina delle obbligazioni derivanti dai delitti e quasi delitti si veda R. Zimmermann, *The Law of Obligations. Roman Foundations of*

e solo il suo comportamento doloso rientrava nelle fattispecie criminali<sup>4</sup>.

Quale era la ragione di tale differenza? Certo, la fermezza del dettato imperiale impediva una interpretazione creativa e la maggior parte dei giuristi, pur dedicando ampie e circostanziate considerazioni alla colpa professionale del giudice e separatamente a quella del medico, evitò di addentrarsi nel paragone e di tentare una spiegazione; tuttavia questa diversa configurazione non sfuggì alle speculazioni di alcuni di loro e la questione<sup>5</sup>, probabilmente esaminata nelle aule universitarie, si diffuse sia autonomamente sia all'interno dei commenti, giungendo fino alla prima età moderna<sup>6</sup>.

2. La prima testimonianza da me reperita di un dibattito sull'argomento è una *distinctio* accompagnata dalla sigla di Giovanni Bassiano (sec. XII), secondo cui la diversa riprovazione della colpa dipende dalla diversa valutazione del danno, maggiore quando inferto al corpo con il corpo che quando provocato solo con le parole<sup>7</sup>:

Questio: iudex per impericium male iudicando obligatur ex quasi maleficio; medicus per impericium male secundo obligatur ex maleficio. Cum uterque per impericium male functus est officio suo, et iudex et medicus, quare medicus in plus obligatur quam iudex? Respondeo, quia plus est damnum dare corpore in corpus quam verbis solummodo. Io. ba.

Nella sua *Summa Institutionum* Azzone (...1190 - ante 1233), invece, distaccandosi dal suo maestro, dopo aver ribadito il principio portante per cui, appun-

*the Civilian Tradition*, Cape Town-Wetton-Johannesburg 1990, in particolare pp. 15-21, per il medico p. 1028 nota 198, per il medico e il giudice pp. 1126-1130 e note 230 e 231. Offrono interessanti approfondimenti storici le sempre valide riflessioni di G. Astuti, *Indipendenza e responsabilità del giudice: considerazioni introduttive*, pp. XV-XXIV, e l'accurata analisi di A. Giuliani, N. Picardi, *La responsabilità del giudice: problemi storici e metodologici*, pp. 3-74, ambedue in *L'educazione giuridica*, III: *La responsabilità del giudice*, Perugia 1978.

<sup>4</sup> C. 7.49.1 De poena iudicis, qui male iudicavit, vel eius, qui iudicem vel adversarium corrumpere curavit, l. Constitit: «Constitit in quacumque causa sive privata sive publica sive fiscali, ut, cuicumque data fuerit pecunia, vel iudici vel adversario, amittat actionem is, qui diffidentia iustae sententiae in pecuniae corruptela spem negotii reposuerit».

<sup>5</sup> Il genere letterario normalmente utilizzato è quello delle *quaestiones magistrales legitimae* (cfr. M. Bellomo, *I fatti e il diritto fra le certezze e i dubbi dei giuristi medievali, secoli XIII-XIV*, Roma 2000, pp. 425-427), con la struttura di una *distinctio* (H. Lange, *Römisches Recht im Mittelalter*. I: *Die Glossatoren*, München 1997, partic. 134-138) o di un *quare* (*ibidem*, pp. 133-134).

<sup>6</sup> Minima e incidentale è stata l'attenzione della storiografia. Vanno ricordati Giuliani, Picardi, *La responsabilità del giudice* cit., p. 24; Zimmermann, *The Law of Obligations* cit., che scrive, p. 1127 nota 230: «Writers in earlier centuries tended to be puzzled as to why a medical doctor, who operated badly or gave his patient the wrong medicine, was liable under the lex Aquilia whereas a judge was held responsible, for his lack of skill, merely ex quasi delicto» e mette a confronto la soluzione di Donello, per il quale la colpa del giudice *qui litem suam fecit* rientrava nei delitti, con quella speculare di Hotman, che classificava la colpa del medico per imperizia fra i quasi delitti.

<sup>7</sup> La *distinctio*, edita da A. Padoa Schioppa, *Ricerche sull'appello nel diritto intermedio*. II, *I glossatori civilisti*, Milano 1970, p. 201 nota 16, era stata segnalata da E. Seckel, *Distinctiones glossatorum*, p. 393, coll. Bambergensis n. 72, che l'aveva così descritta: «Si male iudicans obligetur? (Questio: iudex per impericium male. Vergleichung der Haftung des Richters und des Arztes. Sigle: Io. ba.». Il passo è ricordato da Giuliani, Picardi, *La responsabilità del giudice* cit., p. 63 nota 60; e – per riflettere sulla responsabilità del giudice oggi, ma senza indicare la fonte – da G. Bosetto, *I giudici. Riforma della giustizia: una questione irrisolta*, in «Trentino», 7 agosto 2010, <[http://ricerca.gelocal.it/trentinocorrierealpi/archivio/trentinocorrierealpi/2010/08/07/ANLPO\\_ANL99.html](http://ricerca.gelocal.it/trentinocorrierealpi/archivio/trentinocorrierealpi/2010/08/07/ANLPO_ANL99.html)>.

to, il comportamento doloso del giudice rientra nei delitti, mentre quello colposo nei quasi delitti – e ciò indipendentemente dalla veste formale del giudice medesimo, ordinario, delegato o arbitro<sup>8</sup> – rimarca la diversa disciplina cui è sottoposta la condotta imperita del medico; a suo parere l'atto del giudicare di per sé non rientra nel genere dei *maleficia* ma piuttosto dei *beneficia*; al contrario l'atto dell'operare, tagliare, rendere la cosa deteriore, ovvero creare le circostanze perché ciò avvenga, per via di una condotta colposa, questo sì che è un atto criminoso («maleficium»), ed ecco spiegata la differenza<sup>9</sup>:

Item quaeri potest, cur non teneatur iudex ex maleficio vere, si imperite iudicat: sicut medicus qui imperite secatur (...) Sed certe iudicare non assignatur inter genera maleficiorum, nisi fiat dolo, imo potius debet assignari inter genera beneficiorum. Secare autem, vel scindere, vel rem deteriorem constituere, vel dare occasionem his faciendis, per culpam, vel imperitiam, inter maleficia sine dubio reputatur: unde aliud est in illis, quam in iudice.

La riflessione azzoniana non trova eco nella Magna glossa sulle Istituzioni<sup>10</sup>; mentre nel *locus materiae* del Digesto Nuovo (44.7.5.4), *ad v.* Peccasse, Accursio (1180ca. - ante sett. 1262) si limita a constatare che la disciplina riservata al giudice è speciale rispetto al medico<sup>11</sup>:

[iudex] vere peccavit quia imperitia culpa annumeratur; quare ergo non ex maleficio tenetur ut in Aquilia? Respondeo: speciale in iudice, aliud in Aquilia. Accur.

La mancata inclusione nell'apparato ordinario di un'approfondita speculazione sulla diversità di trattamento del medico e del giudice è un segnale importante ed è forse una delle cause dello scarso interesse mostrato dai giuristi italiani.

<sup>8</sup> Il passo relativo a Inst. 4.5 della *Summa* di Azzone è stata consultata nell'ed. Venetiis, sub signo Angeli Raphaelis, 1581, col. 1114-1116: col. 1114 nn. 1-2.

<sup>9</sup> *Ibidem*, col. 1116 n. 10. Nella parte qui omessa del passo si legge un riferimento al mulattiere imperito, dovuto alla contiguità dei passi normativi del Digesto che regolano la posizione di questo e del medico rispettivamente.

<sup>10</sup> Relativamente a Inst. 4.5pr. sia la glossa *Litem suam* sia il *casus* di Francesco d'Accursio si concentrano sul giudice imperito senza tuttavia confrontarne la posizione con quella del medico imprudente. Ho consultato l'ed. Lugduni 1558, apud Hugonem a Porta, col. 391, ove, relativamente al passo citato, un'*additio* del curatore Aegidius Perrinus riferisce che Nicola Spinelli da Giovinazzo (1320/25-1396/98) associa alla posizione del giudice imperito quella del «tabellio male facientem instrumentum», come infatti si legge nella *Lectura Institutionum* dello Spinelli, Pavia, [Giovanni Giolito], 1506 (rist. anast. Sala Bolognese 1978), f. 49ra.

<sup>11</sup> Ed. Lugduni 1556, apud Hugonem a Porta, *Pandectarum ... tomus tertius*, p. 394b. Nella Magna Glossa le figure del medico e del giudice, nonché dell'artigiano, si trovano accostate anche per esemplificare l'imperizia (D. 50.17.132[175] *ad v.* Imperitia; ed. cit. f. 861rb): «Pone medico (...). Item in iudice (...). Item in quolibet artifice (...)». Secondo la Magna Glossa gli assessori, al contrario del giudice, rispondono anche per colpa in quanto, consentendo di essere scelti, affermano implicitamente la propria perizia (D. 2.2.2 *ad v.* Adessori; ed. cit., *Pandectarum ... tomus primus*, f. 61ra): per lo stesso motivo l'imperizia non costituisce una scusante per il medico secondo Stephanus Daoyz (†1619), *Iuris civilis summa seu index*, Mediolani 1742, sumptibus Io. Baptistae Cetti, sotto la voce *Imperitia*, p. 545a; nell'opera del Daoyz invece nulla si spigola fra le molte voci relative al giudice «faciens litem suam», pp. 596b-597a, e fra le poche sul medico imperito, p. 121a, senza contare che nessuna voce è dedicata alle due figure professionali sotto *Negligentia* e altre parole chiave. Non ho reperito ulteriori spunti nemmeno attraverso la consultazione del *Thesaurus accursianus dictiones et sententias iuris selectiores ab Accursio explicatas continens*, Venetiis, apud Iuntas, 1606, opera di Pierre de la Brosse (Petrus Brossaeus: per la paternità cfr. f.nn. A<sup>1</sup>r).

3. Alla prima metà del XIII secolo risale probabilmente un'interessante lunga *additio* anonima – di un allievo di Iacopo Balduini? –, stampata fra le annotazioni a margine dell'edizione Venezia 1524 della *Lectura Institutionum* di Angelo Gambiglioni<sup>12</sup>; in essa, dopo una serie di esempi relativi al giudice «faciens litem suam», si introduce con «quare» il paragone con il medico e si afferma che il diverso inquadramento della colpa risiede nel maggior pericolo derivante dall'attività del medico, sul quale di conseguenza deve agire il timore della pena, potendo egli con le operazioni e con i medicamenti infliggere danni al corpo e provocare la morte:

quare ita est quod si aliquis iudex male iudicaverit per imprudentiam suam vel per imperitiam suam quod hoc appellatur quasi maleficium. Si autem medicus aliquem per imprudentiam vel per imperitiam suam male secuerit vel malam potionem sibi dederit illud appellatur vere maleficium (...); quare hoc solebat do. Iac. in primis dicere fit pro ratione voluntas; et tale deinde allegat persuasionem vel perfunctionem quod iudicium male iudicantis per imperitiam non numeratur inter genera maleficiorum, mala autem sectio annumeratur; huius autem ratio potest esse: quia in his quibus maius periculum vertitur maior cautela est adhibenda unde quia in mala sectione et in mala potionem vertitur periculum corporis (...) metu pene perterriti imperiti medici ne de facili prosilirent ad malas sectiones vel malas potiones dandas, ne ita per imperitiam interficiantur homines;

mentre il pericolo derivante dall'operato del giudice riguarda solo il denaro:

in iudicibus autem non vertitur tantum periculum: quia non est ibi periculum corporis sed tantum pecunie et propterea sufficit quod ex quasi delicto teneatur iudex.

Inoltre l'operato del giudice causato da ignoranza, se produce inconvenienti per una parte processuale, è benefico per la parte vittoriosa:

In iudicis autem per ignorantiam facto est aliter in cuius respectu dicitur beneficium scilicet ille pro quo fertur sententia. Ille enim commodum sustinet licet alius incommodum et propterea non appellatur maleficium sicut sectio. h.d.

L'anonimo autore riecheggia le argomentazioni azzoniane proponendole con maggiore ricchezza di esempi e di considerazioni.

4. Bisogna aspettare ancora qualche decennio<sup>13</sup> per trovare nuovi argomenti atti a spiegare la diversa disciplina dell'imperizia del medico e del giudice. Nel

<sup>12</sup> L'editore Filippo Pincio nell'epistola «iuris studiosis» dichiara che la lettura è accompagnata dai *casus* di Francesco Accolti, nonché dalle postille di Bernardino da Landriano, di Bartolomeo Dall'Orario (Laurario; per informazioni sulle sue addizioni ringrazio il collega Lorenzo Sinisi) e di altri non meglio precisati, fra i quali evidentemente anche l'autore dell'annotazione che ci interessa. La datazione qui suggerita dipende dal fatto che in essa si cita come maestro Ia. Bal. («circa titu. istum solebat do. meus Ia. Bal. rimari mirabiliter»), e poi ancora Iac., nel quale credo che si possa ravvisare Iacopo Balduini (...1210-1235), sempre che la sigla sia stata trasmessa correttamente. Le annotazioni anonime con cui gli editori arricchivano le edizioni cinquecentesche venivano di norma reperite, estrapolandole da una lettura o già in forma di *additio*, nel ricco patrimonio manoscritto medievale. Della postilla riporto solo la parte relativa al confronto fra il giudice e il medico (ed. cit., Inst. 4.5, f. CXCIva, nota b *ad v.* Si iudex).

<sup>13</sup> Per questo periodo mi sembra interessante ricordare che Dino (1253ca.-post 1298) (riportato da Alberico da Rosciate, *Commentaria super prima parte ff. novi*, Lugduni, apud Nicolaum Parvum et Hectorem Penet, 1534, f. 174ra), associa la posizione del giudice a quella del «consiliario sive consultore». Nulla si spigola nella lettura a stampa di Dino, *Super infortiato et ff. novo*, Lugduni, impensis Symonis Vincent per Iacobum Myt, 1513 (rist. anast. Bologna 1971).

commentario sulle Istituzioni edito sotto il nome di Bartolo ma da ascriversi ad un allievo di Jacques de Revigny, con tutta verosimiglianza Raoul d'Harcourt<sup>14</sup>, è riportato alla lettera il testo pubblicato anche nella *Lectura Institutionum* assegnata a Pierre de Belleperche (1247 ca. - gen. 1308)<sup>15</sup>, paternità, quest'ultima, confermata da Jean Faure al quale in questa sede, non potendo addentrarci nei problemi di attribuzione, diamo credito. Il giurista orleanese espone il problema («unum argumentum») e liquida il pensiero azzoniano senza mezzi termini – non vale un fuscellino! («non valet unam festucam») –, in quanto non è l'eseguire un'operazione («secare») che va considerato un atto criminoso («maleficium») ma l'operare male, così come il giudicare male, e dunque quelle di Azzone sono solo parole («hoc dicere non sunt nisi verba»). La similitudine riguarda piuttosto il medico e l'avvocato<sup>16</sup>; per quest'ultimo, secondo Pierre de Belleperche, vale quanto stabilito dalla legge per il medico («dico illud in advocatum quod dicit lex in medico»), perché ambedue prestano la loro opera a pagamento («currant ad pecuniam»), insomma sono professionisti; il medico, accettando di curare un cliente, ritiene di essere perito e lo stesso vale per l'avvocato che accetta di seguire una causa. Il giudice, al contrario, non presume di possedere la perizia necessaria e supplisce alle proprie lacune avvalendosi degli assessori<sup>17</sup>. Invece, dell'ausilio di questi non si possono giovare il medico e l'avvocato per rimediare alla propria imperizia e perciò sono tenuti a rispondere per la condotta negligente. Inoltre il giudice viene scelto, mentre i professionisti assumono volontariamente l'ufficio; questi si sforzano di ricevere l'incarico, di essere chiamati («conantur ut vocentur»), mentre i giudici di essere revocati («conantur ut revocentur»); dunque è giusto che l'atteggiamento verso i giudici sia più mite di quello verso i medici, liberi di prendersi o meno l'incarico.

Hic formo unum argumentum: Medicus qui male secat infirmum et qui male sanat infirmum per imperitiam, tenetur infirmo ex vero maleficio. Nam l. Aquilia tenetur ut probatur, ff. Ad legem Aquil., l. qua actione in fine (D. 9.2.7.8). Quare iudex qui male iudicavit per imperitiam non tenetur ex vero maleficio? Ad hoc respondet dominus Azo, et dicit quod secare ponitur inter maleficiatos <sic = maleficos> sed iudicare non; quare secus. Sed certe ista ratio non valet unam festucam: quia secare non est maleficium: sed si male

<sup>14</sup> Per la paternità L. Waelkens, *La lectura Institutionum de Raoul d'Harcourt*, in «Rivista internazionale di diritto comune», 3 (1992), pp. 79-91, anche in *Miscellanea Domenico Maffei dicata. Historia - Ius - Studium*, curantibus A. García y García, P. Weimar, Goldbach 1995, III, pp. 219-231.

<sup>15</sup> Si veda l'ed. Lugduni, apud haeredes Simonis Vincentii, 1536 (rist. anast. Bologna 1972), pp. 314-315, nn. 1-2.

<sup>16</sup> Questo parallelo fra medico e avvocato, professionisti che, accettando l'incarico, si dichiarano implicitamente periti e quindi sono responsabili per la loro imperizia, («medicus vel advocatus qui locando operas tali officio dicunt se esse peritos et ideo tenentur de imperitia»), utilizzato però a proposito della responsabilità di chi riceve una procura, si legge anche nel *De actionibus*, stampato sotto il nome di Iacopo d'Arena, *Commentarii in universum ius civile*, Lugduni, impensis Hugonis a Porta, typis Stephani Ruffini et Ioannis Ausulti, 1541 (rist. anast. Bologna 1971), f. 302va n. 36; sulla paternità dell'opera, costituita da testi di più mani, cfr. Waelkens, *La lectura Institutionum* cit., pp. 81-84.

<sup>17</sup> La società in cui operava Belleperche si serviva di giudici che non erano necessariamente giurisperiti, cioè non avevano fatto studi giuridici, e che si muovevano da un luogo all'altro con la propria *familia* costituita da collaboratori scelti e pagati direttamente. A proposito dell'imperizia dei giudici intesa come mancanza di conoscenze giuridiche, si veda quanto esposto da Padoa Schioppa, *Ricerche* II cit., p. 201 nota 16.

secatur est bene maleficium. Certe similiter male iudicare est maleficium, ut C. De poena iudicum qui male iudic. l. prima (C. 7.49.1), unde hoc dicere non sunt nisi verba, quare dicas aliter quod haec est ratio diversitatis; in iudice et in medico non est bona similitudo, sed bona est similitudo de avvocato et medico; unde dico illud in advocatum quod dicit lex in medico; sed in iudice non est simile; nam medicus eoipso quod accepit infirmum ad curandum pretendit se habere peritiam. Advertatis <sic = Advocatus> similiter eoipso quod accepit causam clientuli pretendit se esse peritum, eo autem ipso quod iudex est non praetendit peritiam: imo defectus suos supplet per assessores. Sed advocatus suppletne defectus suos per assessorem et medicus similiter? absit. Et ideo isti tenentur ex vero maleficio; iudex qui non pretendit peritiam et sic non decipit si per imperitiam male iudicat, tenetur ex quasi maleficio, ut praedicta probantur (...). Vel aliter iudex invitus eligitur, alii vero voluntarie sumunt officium, imo conantur ut vocentur, iudices vero conantur ut revocentur, unde mitius agitur cum iudice <sic> quam cum medico qui voluntarie hoc assumit (...).

Jean Faure (Iohannes Fabri) (1275 ca. - 1340), la cui analisi, oltre che all'interno della *Lectura Institutionum*, circolò separatamente in forma di *quaestio*, si limita a riassumere il Bellapertica «qui solum tangit hoc»: anch'egli, dopo aver respinto il pensiero azzoniano, ribadisce che l'attività del medico, come quella dell'avvocato, è volontaria e dunque accettare l'incarico equivale ad affermare la propria perizia; mentre l'ufficio del giudice è obbligatorio («necessarium») e questa è la ragione per cui in alcuni casi ci si avvale («sibi adminiculare») anche dell'operato degli assessori<sup>18</sup>:

Sed cur iudex male per imprudenciam iudicans non tenetur ex maleficio sicut medicus qui male secat qui tenetur? l. Aquil. quae ex maleficio, supra, tit. ii § impericia (Inst. 4.3.7). Pe. de bellaperti. qui solum tangit hoc hic dicit quod Azo dicit quod secare est maleficium set iudicare non. Sed ipse dicit quod secare non est maleficium sicut nec iudicare: set male secare et male iudicare sunt maleficia; ipse autem respondet quod medicus et advocatus suscipiendo curam officiorum suorum videntur se affirmare peritos, sed iudex non: ideo habet quandoque adminiculare sibi assessores. Preterea prima duo sunt officia voluntaria: set officium iudicis est necessarium ff. de mune. et hono. l. fi. § iudicandum (D. 50.4.18.14). Hec est veritas: quod iudex habet necessario iudicare, ille autem non habuit necessario secare nisi vellet.

<sup>18</sup> Riportiamo il passo dell'ed. Lugduni 1523 (colophon: «impressa per Io. Houdouart et Benedictum Bounyn impensis honesti viri D. Iacobi q. Francisci de Giuncta Florentini ac sociorum»), f. 245va n. 3, più corretto del testo in forma di *quaestio*, descritto (senza rinvio all'edizione) nel *Catálogo de los manuscritos jurídicos de la Biblioteca Capitular de La Seu d'Urgell*, elaborado bajo la dirección de A. García y García, La Seu d'Urgell 2009, ms 2099, ff. 37rb-va, n. 17 p. 254. Nel codice urgellense il testo della *quaestio*, introdotto esplicitamente da «Queritur que est ratio diversitatis», presenta una serie di varianti, in parte nella successione delle parole, in parte peggiorative a causa dei fraintendimenti del trascrittore; la grafia denuncia una pronuncia francofona (*accessores* invece di *assessores*); una mano di poco posteriore ha aggiunto tre interventi interlineari identici, relativi a *secare*: «alias sanare». Infine nel ms la *quaestio* vera e propria termina con «Set iuxta istud queritur», cui seguono le riflessioni relative alla sola responsabilità del giudice, che invece sono anteposte nell'edizione, f. 245rb-va n. 2; qui riportiamo il testo dell'edizione perché più corretto: «quid si <iudex add. ms> condemnnavit hominem ad mortem iniuste per imprudenciam et executus est? credo quod hic l. debet obtinere videlicet quod arbitrio iudicis sit puniendum, si tamen per dolum tenetur l. cor. ff. ad l. cor. de sic. l. i. § i. (D. 48.1.1). Quid si pars appellavit et non est prosecuta? nunc vult redire contra iudicem, nunquid potest? non videtur, sed sibi imputet, quia non videtur dampnum sentire quod quis sua culpa sentit ff. de procu. l. qui proprio § procurator in fi. (D. 3.3.46.4), de evic. l. haberemus Herennius § fi. (D. 21.2.63.2). Contrarium videtur tenere Inno. ex. de app. c. sepe (Innocenzo IV su X 2.28.44)».

5. Poco o nulla si spigola nelle opere dei grandi giuristi tre-quattrocenteschi<sup>19</sup>. Bartolo (1313/14-1357), riferendosi genericamente alla l. Aquilia, non nomina ma sottintende il confronto con il medico e, dopo aver sottolineato la laconicità della Magna Glossa («et non dicit plus»), spiega la differenza riprendendo l'argomento dell'obbligatorietà per il giudice di giudicare:

Op. quia imperitia est culpa, ut supra de regulis iuris l. imperitia. et ex culpa quis et maleficio tenetur, quare non hic ut in Aquilia. Et glo. dicit quod aliud in iudice, aliud in Aquilia et non dicit plus. Sed quae potest esse ratio? Dic sic: quod officium iudicis est necessarium, l. numerum <sic = munerum>, § iudicandi quoque, infra de munerib. et honorib. (D. 50.4.18.14), quia ex necessitate tenetur; in Aquilia voluntarie fit<sup>20</sup>.

Pure Angelo Gambiglioni (sec. XIVex.-1461) dedica alla comparazione poche asciutte righe:

Nota quod iudex male iudicans tenetur ex quasi maleficio, sed medicus male secans vel medicinas male approprians tenetur ex maleficio (...) et est ratio quia iudex iudicat ex necessitate,

ribadendo insomma che il giudice è obbligato a giudicare<sup>21</sup>.

6. Nel tardo Cinquecento Rinaldo Corso (1525-1580/82) dedica un intero capitolo delle sue *indagationes* a «qua de caussa <sic> medicus ob imperitiam male curans teneatur ex maleficio, iudex vero male iudicans ex quasi maleficio»<sup>22</sup>: è forse questo un caso – si domanda – in cui «lex claudicat» favorendo i giuristi e non i medici in presenza di un medesimo comportamento? eppure il giudice può per imprudenza punire perfino con la morte. Non è convincente, secondo il Corso, la motivazione del diverso inquadramento imperniata sull'obbligo per il giudice di giudicare e dunque sul favore accordato all'atto necessario

<sup>19</sup> Sono state compilate la lettura sulle Istituzioni attribuita a Baldo ma di Bartolomeo da Novara, quella di Giovanni Piazza e quella di Ippolito Riminaldi (che si ferma al libro III), e i commentari sul Digesto e sul Codice (per i passi normativi cfr. *supra* note 2 e 3) di Baldo e Angelo degli Ubaldi, Paolo di Castro, Francesco Accolti, Alessandro Tartagni, Giason del Maino e via dicendo. Sono stati anche vagliati gli indici dei *Tractatus Universi Iuris*, il repertorio di Giovanni Bertacchini e consimili strumenti, senza rinvenire disamine specificamente incentrate sulla comparazione fra la condotta colposa del medico e quella del giudice, pur in presenza di diffuse trattazioni delle rispettive responsabilità. Anche fra i canonisti il confronto fra il giudice e il medico non sembra aver destato interesse: nulla ho spigolato nello *Speculum iudiciale* e nei repertori dell'opera di Giovanni d'Andrea e di Niccolò dei Tedeschi.

<sup>20</sup> È stata consultata l'ed. dell'*opera omnia*, Venetiis 1590, Lucantonio Giunta, V, *Super prima Digesti novi*, f. 161vb, § Si iudex. Bartolo non fa cenno alla posizione del medico nell'articolata *quaestio* sul giudice imperito, peraltro incentrata sulla possibilità di convenirlo al momento del giudizio di sindacato: ed. cit., X, *Consilia, quaestiones et tractatus*, q. 9, ff. 83vb-84va. Anche nel *Thesaurus dictionum et sententiarum Bartoli a Saxoferrato*, Francofurti, ex off. Ioannis Sauri, imp. Ionaë Rhodii, 1610, raccolto da Petrus Cornelius Brederodius, l'unica menzione del paragone, f. nn. li<sup>r</sup> s.v. medicus, rinvia al passo delle Istituzioni pseudo-bartoliano (cfr. *supra* nota 14).

<sup>21</sup> Così nella sua *Lectura Institutionum*, consultata nell'ed. Venetiis, apud Iordanum Zilettum, 1580, f. 198va, n. 2 (Inst. 4.5).

<sup>22</sup> Rinaldo Corso (Corsi), *Indagationum iuris liber primus/secundus/tertius*, lib. I, cap. XXIII, p. 515, in *Novae Declarationes et variae lectiones resolutionesque iuris* (...) Vaconii a Vacuna, Antonii Goveani, Antonii Contii, Iacobi Raevardi, Rainaldi Corsi, Nicolai Belloni, Venetiis, ex Unitorum Societate, 1585.



(il giudicare) rispetto a quello volontario (il curare): la scelta iniziale di divenire giudice è libera e di conseguenza l'atto del giudicare non è propriamente necessario («necessitatem ... affectatam»: necessità viziata); allo stesso modo il medico, una volta che ha preso in cura il malato, deve per necessità proseguire. Il Corso ricorda inoltre che la norma imperiale relativa al giudice «litem suam faciens» si riferisce solo alle cause civili<sup>23</sup>, quindi non a procedimenti che prevedono la pena capitale. Qualora un giudice infligga per imperizia una condanna a morte, è punito con la stessa pena. Si può dunque concludere che la condizione di chi – medico o giurista – provoca la morte di un uomo è la medesima.

Imperitia medici culpe adnumeratur, veluti si medicus ideo servum tuum occiderit, quia male eum secuerit, aut perperam ei medicamentum dederit. Teneturque primo capite legis Aquilie § Preterea. Institutio de l. Aquil. Iudex vero qui per imprudentiam ius alicuius leserit, ex quasi maleficio obligatur, et quantum ea de re alteri iudici equum visum fuerit, poenam sustinet. Insti., de oblig. que ex quasi delic. nascun. in prin. Que nam diversitatis est ratio? Potest quippe iudex per imprudentiam aliquem morte multare. Et cur non instar medici ex maleficio obligabitur? Num lex claudicat, favetque magis iurisconsultis quam medicis, ubi eque delinquitur? Angelus in eo prin. reddidit rationem: quoniam iudex ex necessitate iudicat, faveturque magis exercenti actum necessarium quam voluntarium. l. si fideiussor, § qui satisda. cogan. sed cum iudici fuerit ab initio liberum non suscipere munus iudicandi, videtur hanc necessitatem, tamquam affectatam, illi minimo prodesse debere arg. l. 2. § penul. si quis cau. Aut certe eadem ratione videtur excusandus medicus, qui postquam egrotum curandum suscepit, ex necessitate prosequi tenetur (...) Cuius verba palam testantur Imperatorem sub eo titulo nullo modo voluisse capitales causas amplecti. Ait enim: “si iudex litem suam fecerit”. Litis vero appellatio nihil significat amplius quam actionem in rem, sive in personam l. litis de verb. sig. Porro si per imperitiam Iudex morte aliquem damnaverit, per titulum Quod quisque iuris, eadem poena plectetur. Et sic par erit medici, Iureconsultisque hominem occidentis conditio.

7. Circa un secolo dopo Oswald Hilliger (1583-1619), annotando le riflessioni di Ugo Donello (Doneau 1527-1591) sull'imprudenza del giudice, raccoglie e mette a confronto in una postilla quanto alcuni giuristi culti<sup>24</sup> – il già ricordato

<sup>23</sup> Sull'azione intesa in quest'ambito come civile, già Odofredo, *Praelectiones in Digestum novum*, Lugduni, Blasius Guido, 1552, (rist. anast. Bologna 1968), f. 114vb, Si iudex: «hoc verum est si agitur civiliter: si agitur criminaliter tenetur lege Iulia repetundarum (D. 48.11)».

<sup>24</sup> Ho consultato l'ed. dell'*opera omnia* del Donello in dodici volumi, Lucae 1762-1770, typis Ioannis Riccomini; la postilla si legge nel vol. IV (1764), col. 239, nota 8: «Quo facit quod medicus imperite secundo servum interimens actione l. Aquil. tenetur l. 7 in fin. d. § praeterea 6, Inst. ad l. Aquil.; Quod ipsum Hotoman. ad d. § praeterea, obiicit; ita tamen ut contrarium errorem contendat, nec medici imperitiam verum delictum efficere cum iudicis imprudentia id non efficiat. Sed ratio diversitatis a Vult. in pr. Inst. d. t. quia iudex nec corpore nec in corpus damnum dat, nec artis suae peritiam aequae proficitur cum saepe invitus iudicet. Et Rain. Cors. I. Indag. 24, d. pr. Inst. etc. loqui de solis pecuniariis causis; litis enim vox significat actionem civilem l. 37 de V. S. ubi si per imprudentiam iudex ius alicuius laeserit, quod non sit verum maleficium, apparere, ait, ex enumeratione specierum. Nec enim in corpus offendit. Verum autem delictum esse, si per imperitiam morte insontem damnaverit, ubi vult Corsus eadem poena plecti debere iudicem quod vix admittendum. Nec etiam medici poena supplicium est, si ex culpa sine dolo aegrotus periit: Hartm. Lib. 2. Obs. in Miscell. Obs. 19, Menoch. Cas. 581, vid. P. Heig. P. 2. Q. 26 n. 45 et seqq.». Oltre ai giuristi menzionati in questa postilla, non paiono essersi dedicati alla comparazione fra medico e giudice, ma solo alle rispettive responsabilità, anche altri culti esaminati, quali Ulrich Zasius (1461-1536), François Baudouin (1520-1573) sulle Istituzioni, Antoine Fabre (1557-1624) con la *Iurisprudentia Papinianea* e i *Rationalia in Pandectas*, e via dicendo; la questione non è accolta nemmeno nel *Lexicon iuridicum* di Iohannes Calvinus (Kahl; 1550-1614). Per Doneau e Hotman cfr. *supra* nota 6.

Rinaldo Corso, François Hotman, Hermann Vultejus, Hartmannus Hartmann, Giacomo Menochio, Peter Heig (Petrus Hegius) – avevano espresso separatamente, chi sulla responsabilità del medico, chi su quella giudice, così riassumendo con poche parole e molte *auctoritates* gli argomenti portanti a spiegazione della disciplina vantaggiosa per la colpa del giudice: il mancato danno al corpo e l'impossibilità di sottrarsi all'obbligo di giudicare.

Arnold Vinnius (1588-1657) nel suo commentario alle Istituzioni<sup>25</sup>, dopo aver ricordato il principio generale per cui ledere qualcuno per imprudenza o imperizia, sebbene colposamente, rientra nei delitti – come appunto avviene per il medico che, sbagliando cura o operazione per imperizia, soggiace alla legge Aquilia –, si interroga sulle ragioni dell'inquadramento nei quasi delitti riservato all'imperizia del giudice: l'imperizia del medico sottintende una temeraria dichiarazione di sapienza («*medicis periculosam imperitiam delicto subiicit temeraria professio scientiae*»), mentre il giudice non si dichiara esperto in diritto ma viene incaricato dall'autorità anche suo malgrado («*iudex autem non professione iurisprudentiae censetur, sed publica auctoritate constituitur, etiam invitus*»); ne consegue che l'imperizia del giudice non è di per sé una colpa («*etenim imperitia per se culpa non est*»). Peraltro, ai nostri tempi – conclude – non vengono chiamati in giudizio né i medici per i loro errori né i giudici per una sentenza emessa con imperizia ma senza dolo; senza contare che per la sentenza ingiusta esiste il rimedio dell'appello.

8. Riassumendo, per spiegare la benevolenza legislativa verso il giudice rispetto al medico gli argomenti addotti dai giuristi sono vari<sup>26</sup>. Inizialmente sono incentrati sui danni fisici: la maggior gravità del danno inferto al corpo con il corpo, secondo il ragionamento di Giovanni Bassiano, e l'atto di operare considerato di per sé un atto lesivo, a giudizio di Azzone; ambedue le spiegazioni sono riprese e sviluppate nell'addizione anonima (dell'allievo di Iacopo Balduino?), mentre Accursio si limita a constatare il dettato normativo. Con

<sup>25</sup> Ho consultato l'ed. Venetiis 1747, ex typographia Balleoniana, annotata dall'Eineccio, vol. II, p. 851 (Inst. 4.5): «Dices et per imprudentiam sive imperitiam aliquem laedere verum esse delictum; quippe cum sit culpa: ideo enim medicum male per imperitiam secantem aut curantem ex vero delicto obligari (...). Cur igitur non item dicimus, iudicem perperam per imprudentiam iudicantem ex vero delicto obstringi, sed tantum ex quasi delicto? Nimirum quia medicis periculosam imperitiam delicto subiicit temeraria professio scientiae; iudex autem non professione iurisprudentiae censetur sed publica auctoritate constituitur, etiam invitus. Etenim imperitia per se culpa non est: sed in eo, qui peritiam alicuius rei profitetur, in ea re culpa adscribitur (...). Denique casus hic separatus est a lege Aquilia (...). Moribus huius aevi neque errata medicorum in iudicium vocari solent (...), neque iudex ex sententia sine dolo malo tantum per imperitiam prolata tenetur; sed iniquitati sententiae occurrendum est remedio appellationis». Il passo è riportato integralmente da Giuliani, Picardi, *La responsabilità del giudice* cit., p. 59 nota 31, cui si rinvia; a p. 17 il pensiero di Vinnio è ritenuto paradigmatico dell'«orientamento favorevole alla responsabilità disciplinare [cioè non professionale] del giudice».

<sup>26</sup> Molti degli argomenti utilizzati per il confronto sul quale è incentrata la nostra questione circolavano anche nelle trattazioni riservate alla responsabilità separatamente considerata dei giudici e in minor misura dei medici e di altre figure professionali, quali gli avvocati, come nei casi ricordati *supra* note 13 e 16.

Pierre de Belleperche (e/o Raoul d'Harcourt) l'attenzione si sposta sulla competenza professionale: viene rimarcato come il medico (e l'avvocato) possano scegliere se assumere o meno l'incarico, con ciò implicitamente assicurando la propria perizia, al contrario del giudice, obbligato ad accettarlo; questo ragionamento è ripreso da Jean Faure; da esso dipendono anche Bartolo, Angelo Gambiglioni e il Vinnio; quest'ultimo ricorda la possibilità dell'appello. Fuori dal coro, Rinaldo Corso, opponendosi al favore accordato al giudice imperito, sostiene che è una carriera intrapresa volontariamente – e dunque non vale l'argomento della costrizione ad accettare l'incarico – e che l'imperizia che provoca la morte di un uomo deve essere punita allo stesso modo.

Per quale ragione, tutto sommato, pochi giuristi si sono soffermati su questa diversità di trattamento a scapito dei medici? i giudici erano ineccepibili e quindi meritevoli di maggior tutela e indulgenza? si ambiva ad un bilanciamento dei poteri *ante litteram*? No, certamente. La spiegazione va piuttosto ricercata negli oliati meccanismi di protezione e di controllo che la società medievale aveva elaborato<sup>27</sup> – giudizio di sindacato, mobilità estrema del corpo giudicante, responsabilità del magistrato anche per l'operato dei collaboratori – tali da diminuire i rischi e da consentire una rivalsa immediata della collettività.

<sup>27</sup> Si tratta di aspetti che generalmente i diritti locali affrontavano in modo molto dettagliato, il che può contribuire a spiegare il segnalato disinteresse della dottrina. Sull'amministrazione della giustizia per il periodo che ci interessa si veda l'ormai classico M. Ascheri, *Tribunali, giuristi e istituzioni dal medioevo all'età moderna*, Bologna 1989, ed. riv. 1995.

# Sulla dialettica dei giuristi medievali

## Fallacia d'accidente e dintorni

di Andrea Padovani

### 1. Delle fallacie in generale

Accade spesso che l'argomentazione proposita da un interlocutore abbia solo l'apparenza di un ragionamento stringente, rigoroso: solo l'apparenza, appunto e a noi capiti di confutarne il difetto logico. Di questo compito si occupò Aristotele in un'opera, gli *Elenchi sofistici* (laddove "Elenchòs", in greco, sta per "argomento"), che i glossatori bolognesi impararono a conoscere, per quanto ci è dato sapere, appena valicata la metà del secolo XII<sup>1</sup>. Da quel momento in poi, per tutto il medioevo ed oltre, i logici e i giuristi nutrono grande interesse verso le tecniche di confutazione che conducono allo scoprimento delle *fallaciae* annidate sia nel parlare comune, sia nei dibattiti forensi, vuoi per la malizia di chi se ne serve, vuoi per semplice ignoranza.

Delle *fallaciae* (o paralogismi) si occupò Accursio in una glossa gustosa – *ambigua* a D. 45.1.80 – nella quale spiega che l'ambiguità di un termine può dipendere

o a causa di una parola equivoca, o per anfibologia, o per composizione o per divisione, per generalità, per consimiglianza o per alternazione. L'equivocità è nella parola usata, come quando una parola significa ugualmente parecchie cose: come per "cane", che significa un essere marino, un animale latrante e un corpo celeste [la costellazione]. L'anfibologia si riscontra in una espressione come questa: "libro di Aristotele". Essa è duplice e ambigua, dato che per un verso si può intendere che il libro sia stato scritto da Aristotele, dall'altro, che gli appartenga. Oppure, con un altro esempio: "arare la sabbia". In senso proprio significa "scindere la terra"; in senso traslato [secondo un antico proverbio] "sprecare fatica". Riguardo alla [fallacia di] composizione e divisione, considera questa frase: due e tre sono cinque". Presa in senso diviso [separatamente] è falsa se intendessimo, appunto, che "due sono cinque" e "tre sono cinque", entrambe proposizioni false.

In tutti questi casi il valore del termine o il significato dell'asserto deve essere riferito ad un contesto semantico nel quale entrambi abbiano un senso appropriato<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> A. Padovani, *Perché chiedi il mio nome? Dio diritto e natura nel secolo XII*, Torino 1997, pp. 274-275.

<sup>2</sup> Per una approfondita discussione di tali fallacie si veda A. Padovani, *Modernità degli antichi. Breviario di argomentazione forense*, Bologna 2006, pp. 132-150. Il testo verrà ripresentato tra breve in seconda edizione, con aggiunte e revisioni riguardanti, in particolare, proprio la teoria della fallacia d'accidente.

Sebbene non menzionata dalla glossa accursiana, un'altra fallacia – quella di accidente – fu conosciuta e utilizzata con ampiezza dai giuristi medievali. Già Odofredo, Francesco Albano da Vercelli ed infine Guglielmo Durante la ritennero in grado, al pari della fallacia di equivocazione e «a dicto secundum quid ad dictum simpliciter», di risolvere tutti gli apparenti contrasti che potevano presentarsi nell'interpretazione delle leggi<sup>3</sup>. Di essa si può dire, in breve, che promuovendo una qualità (dunque una caratteristica “accidentale”, che può esserci o no) a elemento determinante di un fenomeno o di una situazione, conduce ad un giudizio complessivo evidentemente viziato. I manuali di dialettica elementare, un tempo assai diffusi nei licei classici e nei seminari, portavano l'esempio di quei parrucconi che si scagliavano contro pittori e scultori, rei di rappresentare belle donne in vesti discinte, per colpire indistintamente tutte le arti visive. Da sempre si colpisce questo o quel difetto di una persona (prete, magistrato, medico) per screditare tutta una categoria. Nell'affollato e vocante mondo della politica odierna si obietta che questa o quella proposta di legge in casi particolarissimi non rendono giustizia. Esempi analoghi potrebbero essere facilmente moltiplicati, a piacere.

Per quanto riguarda la sfera del diritto, che qui ci interessa, si potrebbe riferire un caso frequentemente proposto nell'antichità, da Platone a sant'Agostino: quello di chi depositasse presso di me le sue armi e le richiedesse in un momento in cui è evidentemente affetto da follia. La regola generale impone la restituzione del deposito: ma io sbaglierei di sicuro ad applicarla in quella specifica circostanza in cui lo stato mentale dell'amico – ecco il dato “qualitativo” – renderebbe la consegna pericolosa per lui stesso e per gli altri<sup>4</sup>.

Come si vede, la fallacia di accidente si produce in due direzioni inverse:

- quando da una caratteristica accidentale pervengo ad una affermazione generale (alcuni artisti sbagliano, dunque l'arte è da condannare);
- quando pretendo di applicare una norma generale ad un caso particolare, le cui caratteristiche accidentali rendono la norma inapplicabile (come s'è detto per l'amico demente).

Queste brevi, schematiche indicazioni possono essere sufficienti per chi si accontenta di nozioni di base. I nostri giuristi procedettero ben oltre questo punto, offrendoci una dottrina tanto raffinata quanto complessa che tenterò di restituire con la maggiore chiarezza possibile.

<sup>3</sup> Odofredus, *Interpretatio in undecim primos pandectarum libros*, Lugduni 1550 (colophon: excudebant Petrus Compater et Blasius Guido), f. 3ra, n. 7 ad const. *Omnem*; pressoché identico Odofredus, *In primam Codicis partem Praelectiones*, Lugduni, excudebant Franciscus et Claudius Marchant fratres, 1552, f. 3ra-rb, n. 9 ad const. *Haec, quae necessario*; Gulielmus Durantis, *Speculum iuris*, Venetiis, ex officina Gasparis Bindoni, 1576, *De disputationibus et allegationibus advocatorum*, 4, § *Post*, f. 752va, n. 22. Si veda A. Padovani, *A proposito di Manlio Bellomo, I fatti e il diritto. Tra le certezze e i dubbi dei giuristi medievali (secoli XIII-XIV)*, in «Rivista di storia del diritto italiano», 74-75 (2001-2002), p. 440.

<sup>4</sup> I. Copi, *Introduzione alla logica*, Bologna 1971, p. 79.

## 2. Della fallacia di accidente nei giuristi medievali. Prime difficoltà

Un caso nel quale gli interpreti medievali mostrano di usare la fallacia di accidente è proposto da D. 6.1.56(57):

Vindicatio non ut gregis, ita et peculii recepta est, sed res singulas is, cui legatum peculium est, petet

che può essere tradotto così:

A differenza di quanto avviene per un gregge, chi riceve in legato un peculio rivenderà le cose singolarmente.

Si immagini ora che un padre intenda rivendicare la proprietà di una villa a Sirmione, che costituisce il peculio del figlio dal quale è stato spossessato ad opera di un intruso. Cosa fosse un peculio è noto: il complesso dei beni o denaro consegnato dal *pater* – che ne restava proprietario – al *filius* per provvedere alle sue necessità e permettergli lo svolgimento di attività commerciali. Per sua natura esso, risultando formato di cose corporali, di azioni od obbligazioni, costituiva una *universitas iuris* (al pari, ad esempio, di una eredità). A differenza di una *universitas corporum* (un gregge, ad esempio), per la quale era ammessa una *rei vindicatio* complessiva, il Digesto stabilisce che la rivendica sia esperita nei confronti di ogni singolo bene – cosa per cosa, singolarmente presa – costituente, appunto, il peculio. La regola generale è che *il peculio non si possa rivendicare come tale*; una *universitas corporum*, viceversa, va considerata come una cosa unica. L'eccezione si spiega facilmente, perché, altrimenti, rivendicando in tribunale pecora per pecora, bue per bue o cavallo per cavallo, le cose si sarebbero trascinate per un lasso di tempo davvero insopportabile.

Nel nostro caso, il peculio consiste soltanto di quel *cottage* in riva al lago e di nient'altro. È una cosa unica: potrà allora il padre rivendicarlo *come peculio*? La risposta è negativa, perché sebbene per un caso particolare, "accidentale", tutto il peculio si riduca, di fatto, a quella villa, la qualificazione giuridica di quel bene non muta. Peculio è, e peculio rimane. Sia chiaro: il padre potrà certo agire in tribunale perché infine il figlio sia reintegrato nei suoi averi, ma nel libello egli si limiterà a indicare il bene, nei suoi esatti confini, come se si trattasse di un fondo qualsiasi di sua proprietà.

Ora qualcuno, ci dice la glossa accursiana, per soverchio amore delle sottigliezze logiche o per spirito di contraddizione, potrebbe argomentare così:

il fondo si rivendica  
il fondo è il peculio

dunque

il peculio si rivendica<sup>5</sup>.

Il ragionamento è viziato da fallacia di accidente perché il termine "fondo" sta per ("suppone", nella terminologia tecnica della Scolastica) cose diverse nelle due

<sup>5</sup> Gl. acc. *singulas* ad D. 6.1.56(57): «fallacia est secundum accidens».

premesse del sillogismo: dapprima sta per “ogni fondo”, poi – nel caso particolare, “accidentale” – per quel certo immobile che costituisce il peculio. Sarebbe ugualmente viziato, aggiunge Accursio, l’altro sillogismo:

il peculio è il fondo  
il peculio non si rivendica

dunque

il fondo non si rivendica.

Anche qui si confondono diversi tipi di supposizione, perché nella premessa minore “fondo” sta per una entità individuale (la villa di Sirmione); nella conclusione per “ogni fondo” o “tutti i fondi”<sup>6</sup>.

Jacques de Revigny, giurista orleanese noto per le sue competenze dialettiche, osservò<sup>7</sup> che la premessa minore – «il fondo è il peculio» – nel primo dei due sillogismi riferiti dalla glossa non conteneva una fallacia, ma era semplicemente falsa: falsa allo stesso modo in cui restando Socrate, per ipotesi, unico uomo al mondo, si pretendesse di affermare che «Socrate è specie [tutta la specie umana]».

Veniamo ora ad un secondo caso. D. 41.2.3.2 stabilisce: «nessuno può possedere la parte incerta di una cosa», sia che l’incertezza riguardi il luogo, sia la quota. Il principio generale è chiaro: ma ecco che la legge, a D. 6.1.76(75).1, prevede un’eccezione, posto che «è concessa la revindica di una parte incerta ove si presenti una giusta causa»: dunque, un buon motivo per cui l’attore non sia in grado di indicare la parte incerta che intende rivendicare. Un esempio è il seguente: mio fratello mi ha istituito erede congiuntamente al figlio concepito, al momento, da mia cognata, incinta. Se qualcuno si impossessa dei beni ereditari e voglio citarlo in giudizio con la petizione d’eredità non posso ancora conoscere la quota che mi spetta e per la quale agisco, perché se nascerà un solo figlio, sarò erede per metà; se un paio di gemelli, per un terzo<sup>8</sup>. A questo punto, facendomi forte del principio sancito a C. 2.54(55).1, per cui «si possiede ciò che si rivendica», potrei costruire il seguente sillogismo:

rivendico una parte incerta  
possiedo ciò che rivendico

dunque

possiedo una parte incerta.

Esito che contraddice apertamente D. 41.2.3.2. Qui, però, è evidente che la conclusione esprime indebitamente in forma generale un caso ch’è valido solo in una situazione particolare, in presenza di una giusta causa<sup>9</sup>.

<sup>6</sup> Un caso strutturalmente simile di fallacia d’accidente (anche se non indicato espressamente come tale) fu proposto da Piacentino: Bertrandus Metensis *De regulis iuris* a S. Caprioli *descriptus*, Rimini 1981, p. 92.

<sup>7</sup> Cit. in Albericus de Rosate, *In primam ff. Veteris Partem Commentarii*, Venetiis, [Lucas Antonius Giunta], 1585, f. 328va ad D. 6.1.56(57).

<sup>8</sup> Odofredus, *Praelectiones in Digestum novum*, Lugduni 1552 (*colophon*: excudebat Blasius Guido), f. 55ra, nn. 5-6 ad D. 41.2.3.2.

<sup>9</sup> Un poco diversa è la soluzione indicata da Iason Mayni, *In Primam Digesti Novi partem commen-*

Riassumendo allora quanto s'è detto, si può ribadire che il carattere distintivo della fallacia d'accidente consiste nel trattare la qualità eventuale – “accidentale” – di una cosa (essere peculio in un caso, parte incerta nell'altro) come una caratteristica di valore generale, senza operare le dovute distinzioni<sup>10</sup>.

Giunti a questo punto, i miei compagni di cordata potrebbero credere che nulla più ostacoli l'ascesa verso la vetta. Non è così: come spesso accade in montagna, si presenta una difficoltà imprevista a sollecitare le nostre forze residue.

### 3. La fallacia di accidente e la fallacia *figurae dictionis*. Tua madre è un'asina?

Retrocediamo di qualche passo e ritroviamo il sillogismo che abbiamo già considerato:

rivendico una parte incerta  
possiedo ciò che rivendico

dunque

possiedo una parte incerta.

Jacques de Revigny – sempre lui! – nota una cosa interessante: dapprima il riferimento è a una qualità (l'incerto), poi a una cosa, senza specificazioni («possiedo ciò che rivendico»). La qualità ritorna, infine, nella conclusione («una parte incerta»). Tale scambio, per cui nell'esito finale *mutatur quale in quid*, è improprio, configurando una fallacia *figurae dictionis*<sup>11</sup>. L'errore si produce, nuovamente, quando per una svista o per intento deliberato, malizioso, si confonde, nel ragionamento, un termine che significa una sostanza (una cosa) con quello stesso termine caratterizzato, però, da una certa qualità. L'aspetto (*figura*) col quale si presenta l'asserto (*dictio*) può apparire, ad un osservatore distratto, il medesimo: ma non è così. C'è un vizio (*fallacia*) che va smascherato<sup>12</sup>. Sofferamoci su un paio di esempi frequentemente riferiti nei manuali di dialettica medievale e a mio parere abbastanza chiari:

*taria*, Venetiis, Aquilae renovantis insigne, 1590, f. 63vb, n. 8 ad D. 41.2.3.2: «Ita hic in glo. “quicquid vendicatur possidetur” est verum sed non in ea qualitate in qua vendicatur possidetur, quia ille qui agit bene vendicat partem incertam que possidetur, sed ille qui convenitur possidet certum, scilicet totum fundum».

<sup>10</sup> Ulteriori esempi e riflessioni in L.M. De Rijk, *Logica Modernorum. A Contribution to the History of Early Terministic Logic*, I, *On the Twelfth Century Theories of Fallacy*, Assen 1962, p. 215.

<sup>11</sup> Albericus de Rosate, *In primam ff. Veteris cit.*, f. 330vb, n. 3 ad D. 6.1.76(75).1: «Est fallacia accidentis, de qua fallacia dixi in alphabeto, in dictione Fallacia... Iaco[bus] de Ra[vanio] dicit, quod est fallacia figurae dictionis, quia mutatur quid in quale, cum enim dicitur in maiori propositione, quicquid vendicatur possidetur, ista dictio, quid, notat substantiam rei. Cum in minori propositione dicitur incertum non possidetur, incertum denotat qualitatem». Cfr. oltre, n. 14.

<sup>12</sup> De Rijk, *Logica cit.*, I, p. 328; Lamberto di Auxerre, *Logica (Summa Lamberti)*. Prima edizione a cura di F. Alessio, Firenze 1971, p. 169; J. Pinborg, *Logica e semantica nel Medioevo*, Torino 1984, p. 73.



qualunque cosa hai comprato ieri, l'hai anche oggi  
oggi hai dell'aceto

dunque

ieri hai comprato dell'aceto;

qualunque albero hai ora, l'avevi anche una volta  
ora hai un albero alto dieci metri

dunque

una volta avevi un albero alto dieci metri<sup>13</sup>.

L'inganno che rende apparentemente logiche le conclusioni si annida in un difetto di attenzione intorno al significato di "qualunque" che dapprima indica, in tutti gli esempi prodotti, soltanto una cosa: il fondo posseduto, da rivendicare; poi il vino; infine la piccola pianta acquistata dal giardiniere. Nella premessa successiva "qualunque" s'è trasformato in un "quale" o in un "quanto (alto)".

Sta bene: ma a questo punto l'attento lettore si sarà già chiesto se quel famoso sillogismo:

rivendico una parte incerta  
possiedo ciò che rivendico

dunque

possiedo una parte incerta

debba essere bollato come fallacia d'accidente – come sostiene Accursio – o come fallacia *figurae dictionis* (come ritiene Jacques de Révigny).

La risposta data dai giuristi posteriori si adeguò alla indicazione della *magna glossa* ma con una giustificazione – a dir poco – sconcertante: per loro, infatti, la fallacia di accidente costituisce un caso di transizione errata dalla cosa (*quid*) al *quale*. In breve: la definizione della *fallacia figurae dictionis* diviene la definizione della fallacia di accidente. Dino del Mugello, pertanto, non esiterà a identificare le due figure di fallacia che i logici suoi contemporanei tennero sempre, viceversa, distinte<sup>14</sup>. Lo stesso accade ad Alberico da Rosciate<sup>15</sup> e a Pierre de la Palu (1319), teologo domenicano, ma anche esperto canonista<sup>16</sup>.

Tale curioso rivolgimento di concetti si rileva anche presso altri autori. Per illustrare un caso di fallacia di accidente il grande Bartolo da Sassoferrato si esprime così:

<sup>13</sup> De Rijk, *Logica cit.*, I, pp. 335, 339.

<sup>14</sup> Albericus de Rosate, *In primam Infortiati Commentarii*, Venetiis, [Lucas Antonius Giunta], 1585, f. 52rb, n. 3 ad D. 31.1.82(84): «Dyn[us] de quid ad quale est. Sic est fallacia figurae dictionis»; Albericus de Rosate, *In primam partem ff. Novi commentaria*, Venetiis, [Lucas Antonius Giunta], 1585, f. 79ra, n. 2 ad D. 41.2.3.2: «Dy[nus] ibi, fallacia secundum accidens, que est quoties mutantur termini de quid in quale».

<sup>15</sup> Albericus de Rosate, *Dictionarium iuris*, Venetiis, apud Guerreos fratres, 1573, p. 264: «Fallacia accidentis est, cum mutatur quid in quale».

<sup>16</sup> L. Hödl, *Die Glosse des Johannes Monachus zur Konstitution Super Cathedram Bonifaz' VIII (vom 18.02.1300) und deren Kritik durch Petrus de Palude OP (Cod. Vat. Lat. 869, f. 125r-128r, ed.)*, in «Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte», Kan. Abt., 118 (2001), p. 305: «Hic est fallacia figurae dictionis commutando quantum in quotum sive quale iterationis», con polemica nei confronti di Jean Lemoine.

oggi ho mangiato quello che ho comperato ieri  
ieri ho comperato carne cruda

dunque

oggi mangio carne cruda<sup>17</sup>.

Eppure, fin dal suo primo apparire – in Guglielmo di Shyreswood (1200/10-1266/71) come nel contemporaneo Pietro Hispano – lo stesso esempio (poi frequentemente ripreso nei posteriori trattati di logica) è correttamente indicato come un caso di *fallacia figurae dictionis*<sup>18</sup>.

Non mi soffermerò sulle probabili ragioni che indussero i nostri giuristi – ordinariamente ben istruiti nella dialettica – a confondere i due tipi di paralogismo: osserverò solo, a loro parziale discolpa, che – a quanto pare – la identificazione di *fallacia accidentis* e *figurae dictionis* si produsse, in alcune scuole di logica, abbastanza presto, verso la metà del secolo XII<sup>19</sup>. Tutto ciò, nonostante la distinzione – teoricamente fondata – tra l'una e l'altra. Mentre, infatti, la fallacia *figurae dictionis* (nel cui novero rientrano la fallacia d'equivocazione, di composizione e divisione) dipende dall'aspetto o dalla somiglianza di una parola o di una dizione rispetto ad un'altra (come, appunto, qualità e quantità)<sup>20</sup>, la fallacia d'accidente è *extra dictionem* – dipende non dalla caratteristica della parola, ma delle cose – sicché si passa da una sostanza (fondo; ciò che si possiede) ad un vocabolo che significa la sostanza stessa con qualche accidente (peculio; parte incerta).

Più precisi e aderenti all'insegnamento diffuso nelle facoltà di arti liberali appaiono Giovanni d'Andrea e sulla sua scia, Paolo di Castro e Giasone del Maino nel giudicare viziato da una fallacia d'accidente il ragionamento sotteso alla seguente *quaestio*:

Tizio genera un figlio dalla concubina A. Poi – infedele alle vecchie promesse amorose – sposa C e da questa ha un figlio D. Morta la moglie, dopo qualche tempo sente avvicinarsi anche per sé l'ultima ora di vita. Assalito dai rimorsi di coscienza contrae matrimonio *in extremis* con la concubina. Ci si chiede se, a seguito del matrimonio così celebrato, il figlio B debba considerarsi primogenito legittimo.

<sup>17</sup> Bartolus a Saxoferrato, *Commentaria in Secundam Digesti Novi partem*, Venetiis, [eredi di Lucantonio Giunta], 1602, f. 76vb, n. 2 ad D. 41.2.3.1. Cfr. pure Bartolus a Saxoferrato, *In Secundam Digesti veteris partem*, ed. cit., f. 48ra, n. 3 ad D. 12.6.22.1 («fallacia de quid ad quale que vocatur fallacia accidentis»).

<sup>18</sup> Petrus Hispanus, *Summulae logicales cum Versorii Parisiensis clarissima expositione. Parvorum logicalium eidem Petro Hispano ascriptum opus*, Venetiis, apud Franciscum Sansovinum, 1572, f. 191r; C.L. Hamblin, *Fallacies*, with a Preface by J. Plecnik and J. Haaglund and a current bibliography by M.F. Schmidt and H.V. Hansen, Newport News 1998, p. 116.

<sup>19</sup> De Rijk, *Logica* cit., p. 109. Cf. anche L.M. De Rijk, *Logica Modernorum. A Contribution to the History of Early Terministic Logic*, II.1-2, *The Origin and Early Development of the Theory of Supposition*, Assen 1967, p. 144.

<sup>20</sup> Un esempio di *fallacia figurae dictionis* è quello proposto da Anselmo di Laon e citato da M. Bellomo, *Legere, ripetere, disputare. Introduzione ad una ricerca sulle quaestiones civilistiche*, in *Aspetti dell'insegnamento giuridico nelle Università medievali. Le quaestiones disputatae*, I, Reggio Calabria 1974, pp. 13-81, ora in *Medioevo edito e inedito*, I, Scholae, Universitates, Studia, Roma 1997, pp. 67-68: «Quod ego sum, tu non es. Ego homo sum». Ergo: «Tu igitur homo non es». Per questo si veda anche P. F. Bernardo Sannig O.F.M. Ref., *Schola philosophica Scotistarum seu cursus philosophicus completus ad mentem Doctoris Subtilis Joannis Duns Scoti*, I, Vetro Pragae, typis Catharinae Czernochianae viduae, 1684, pp. 68-71.

Chi propendesse per l'affermativa dovrebbe strutturare il proprio ragionamento così:

B è figlio primogenito  
B è figlio legittimo [per susseguente matrimonio]

dunque

B è primogenito legittimo.

La sequenza è invalida – prosegue il canonista toscano – allo stesso modo in cui dicessi:

quest'asina è tua  
quest'asina è madre

dunque

tua madre è un'asina<sup>21</sup>.

Se, in entrambi i casi prospettati da Giovanni d'Andrea, le premesse sono vere (in quanto verificabili di fatto), le conclusioni sono false perché congiungono erroneamente ciò ch'è consentito predicare solo in modo separato («hoc negatur. Licet ergo aliqua praedicare divisim quae non licet praedicare coniunctim»)<sup>22</sup>. I predicati proposti nei due esempi esprimono infatti relazioni, ma a soggetti e tempi diversi. “Primogenito” esprime relazione a Tizio in un dato momento; “legittimo” al diritto (dunque alla comunità civile) in un momento successivo. Nell'altro caso “tua” dice relazione all'interlocutore, “madre” a un terzo (il puledro). L'errore si produce quando tali predicati sono congiunti insieme (“primogenito legittimo” e “tua madre”) nella conclusione.

Qui – analogamente a quanto si constata riguardo a casi studiati dalla Topica (la teoria dei luoghi comuni, sui quali si fondano le argomentazioni necessarie all'argomentazione di una tesi) – si ha la sovrapposizione di due fallacie: una, per cui ciò che è vero in senso diviso non lo è se lo si assume in senso composito; l'altra, per cui ciò che è detto in particolare non può ugualmente valere in senso generale (fallacia, appunto, di accidente)<sup>23</sup>.

<sup>21</sup> Iohannes Andreae, *Quaestiones mercuriales scriptae ad tit. De reg. Iur. in 6*, in *Quaestiones iuris variae diversorum clarissimorum U.I. luminum*, Coloniae, apud Gervinum Calenium et haeredes Iohannis Quentelii, 1570, q. LXXIX, p. 730, n. 1. L'esempio è già in Aristotele, *Elenchi Sofistici*, 179a, 34-35 e nelle *Fallaciae Parvipontanae* (sec. XII): ma protagonista è una cagna: De Rijk, *Logica Modernorum*, I, p. 595. Cf. pure Lamberto di Auxerre, *Logica* cit., p. 178.

<sup>22</sup> Cf. anche Paulus de Castro, *In Primam Digesti Novi partem commentaria*, Venetiis, [al segno della corona], 1550, f. 51vb, n. 1 ad D. 41.2.3.2: «Ista asina est tua, et ista est vera, ista asina est mater, quia habet pullum: ista etiam est vera, ergo ista asina est mater tua, est falsa... quia quedam possunt predicari disiunctim que non licet coniungere... propter dictam fallaciam». Pressoché negli stessi termini Iason Mayni, *In Primam Digesti Novi* cit., f. 63vb, n. 8 ad l.c.

<sup>23</sup> La sovrapposizione delle due fallacie si converte in identità per Giacomo Veneto: fallacia d'accidente si produce *quando aliquid prius accipitur coniunctim, postea divisim* e viceversa (De Rijk, *Logica* cit., I, pp. 97, 357).

# La produzione normativa nello Stato della Chiesa nel *De bono regimine* di Pietro Andrea Vecchi (prima metà del XVIII secolo)

di Lavinia Ricci

## Premessa

L'opera *De bono regimine* di Pietro Andrea Vecchi<sup>1</sup> è un'ampia compilazione della normativa pontificia riguardante l'amministrazione e il buon governo dei comuni<sup>2</sup>. Edita nel 1732 e negli anni successivi, è articolata in tre sezioni: la prima<sup>3</sup> raccoglie le costituzioni, i chiroграфи e i brevi (in sostanza le leggi generali) emanati dai pontefici in questa materia; la seconda<sup>4</sup>, corredata di un'appendice<sup>5</sup>, riunisce un'estesa congerie di provvedimenti particolari – tecnicamente, rescritti e decreti – della Congregazione del Buon governo e di altre congregazioni competenti nel governo temporale; la terza<sup>6</sup> seleziona una serie di decisioni del tribunale della Sacra Rota romana che avevano in vario modo affrontato aspetti delle amministrazioni comunali.

L'opera, quindi, sebbene sprovvista del crisma dell'ufficialità, è dotata di una forte autorevolezza ed è ricca di materiale utile per la ricostruzione dei rapporti tra potere centrale e locale nello Stato della Chiesa di primo Settecento; e non essendo molto conosciuta è meritevole dunque, di un'attenta analisi, della quale qui si fornisce semplicemente qualche linea preliminare.

<sup>1</sup> Il giurista è noto anche come De Vecchis, come si evince dal frontespizio della stessa opera: il primo e il terzo tomo lo riportano come De Vecchis, mentre nel secondo e nella sua appendice come Vecchi.

<sup>2</sup> Nello Stato della Chiesa designati "comunità".

<sup>3</sup> *Collectio constitutionum, chirographorum et brevium diversorum romanorum pontificum pro bono regimine universitatum ac communitatum Status Ecclesiastici*, Romae, ex typographia Hieronymi Mainardi in Platea Montis Cimatorii, 1732 (d'ora in poi *De bono regimine*, I).

<sup>4</sup> *Raccolta di rescritti, decreti e lettere della S. Congregazione del Buon Governo ed altre SS. Congregazioni e di diverse altre cose concernenti il Buon Governo delle Comunità e di tutto lo Stato Ecclesiastico*, Roma, nella stamperia di Girolamo Mainardi, 1732 (d'ora in poi *De bono regimine*, II).

<sup>5</sup> *Appendice al secondo volume dell'opera De bono regimine*, Roma, nella stamperia di Girolamo Mainardi al vicolo della Cuccagna, 1743 (d'ora in poi *De bono regimine*, Appendice).

<sup>6</sup> *Decisiones diversorum Sacrae Rotae Romanae Auditorum ad materiam boni regimini Universitatum et Communitatum signanter Status Ecclesiastici spectantes*, Romae, ex typographia Hieronymi Mainardi, 1732 (d'ora in poi *De bono regimine*, III).

*Il contesto istituzionale: cenni*

Non è questa la sede per ricostruire, neppure sommariamente, il contesto istituzionale estremamente complesso sul quale il *De bono regimine* veniva a insistere, raccogliendo e in qualche modo riordinando una produzione normativa che si era venuta stratificando e accumulando nel tempo. Saranno sufficienti alcuni rapidi cenni, e il rinvio a una bibliografia molto ricca e significativa.

Lo Stato della Chiesa manteneva, a inizi Settecento, una grande pluralità di situazioni istituzionali, risalente al tardo medioevo e al tormentato processo costitutivo dei domini pontifici. Ben nota è la distinzione tra *terrae immediate subiectae* e *mediate subiectae*. Su ogni territorio insistevano molteplici *dominia*: nelle *terrae immediate subiectae*<sup>7</sup> vi erano il *dominium* della Chiesa, quello dei comuni e quello delle comunità minori; in quelle *mediate subiectae*<sup>8</sup> si aggiungeva quello del signore territoriale.

A partire dal secolo XV si vennero definendo, località per località, diversi e instabili equilibri tra la *iurisdictio* esercitata dal papa e quella spettante ai comuni o ai signori locali. Ovviamente, nelle comunità di dominio diretto il governo papale svolse un ruolo più significativo, ad esempio con l'instaurazione di un governo diarchico composto da agenti pontifici (governatori e podestà) e magistrati cittadini<sup>9</sup>. Ma nel complesso la Chiesa non cercò mai in alcun luogo di sottrarre totalmente alle istituzioni assise sul territorio le loro prerogative: il riconoscimento della autorità temporale del papa poteva convivere con il rispetto per le tradizioni, le istituzioni, le giurisdizioni e le fonti del diritto degli ordinamenti locali<sup>10</sup>. Così, fino al tardo Settecento, le città e i comuni, egemonizzati dai patriati, mantennero un ruolo importante<sup>11</sup>.

Anche quando a fine Cinquecento il potere "centrale" fu ridefinito con l'istituzione da parte di Sisto V delle congregazioni cardinalizie, si mantenne un equilibrio con i protagonisti a livello periferico, cioè i legati papali e i gruppi di fami-

<sup>7</sup> Ossia quelle che «immediatamente soggiacciono al Dominio temporale e governo sì politico, ch'economico della Santa Sede»; si veda P.A. Vecchi, *De bono regimine* cit., II, p. 52

<sup>8</sup> Cioè quelle che sono «immediatamente soggette a Baroni»; *ibidem*, II, p. 115.

<sup>9</sup> *Legati e governatori dello Stato Pontificio (1550-1809)*, a cura di C. Weber, Roma 1994, pp. 33 sgg.

<sup>10</sup> Su questo complesso dibattito cfr. M. Caravale, *Le istituzioni temporali della Chiesa agli albori dell'età moderna*, in *Alessandro VI e lo Stato della Chiesa*: Atti del Convegno, Perugia, 13-15 marzo 2000, a cura di C. Frova e M.G. Nico Ottaviani, Roma 2003, pp. 11-26. Si vedano anche S. Carocci, *Vassalli del papa. Potere pontificio, aristocrazie e città nello Stato della Chiesa (XII-XV sec.)*, Roma 2010 (I libri di Viella, 112); P. Prodi, *Il Sovrano Pontefice. Un corpo e due anime: la monarchia papale nella prima età moderna*, Bologna 1982; A. Gardi, *L'amministrazione pontificia e le province settentrionali dello Stato (XIII-XVIII secolo)*, in «Archivi per la storia», 13 (2000), pp. 35-65; A. Gardi, *I centri giurisdizionali delle province pontificie all'inizio del Settecento*, in *Dai cantieri della storia. Liber amicorum per Paolo Prodi*, a cura di G.P. Brizzi, G. Olmi, Bologna 2007, pp. 235-244; specificamente per Bologna si vedano A. Gardi, *Lo Stato in provincia: l'amministrazione della Legazione di Bologna durante il regno di Sisto V (1585-1590)*, Bologna 1994, e A. De Benedictis, *Politica, governo e istituzioni nell'Europa moderna*, Bologna 2001.

<sup>11</sup> Con l'espressione "ristabilire il buon governo" si intende il ripristino dell'ordine, della giustizia (anche distributiva) e della pace interna allo Stato, essenziale per assicurare un duraturo equilibrio tra "centro" e "periferia". G. Santoncini, *Il buon governo. Organizzazione e legittimazione del rapporto fra sovrano e comunità nello Stato Pontificio. Secc. XVI-XVIII*, Milano 2002, p. 134.

glie nobili locali or ora citati (si è parlato di “sistema patriziale”)<sup>12</sup>. Il sovrano pontefice, bisognoso di consensi, instaurò con i patriziati cittadini – e con tutto il ceto dirigente laico ed ecclesiastico delle comunità, nonché coi baroni delle “comunità infeudate” – un legame inscindibile, anche affidando cariche politiche a casati “vicini” al governo centrale o direttamente a componenti della propria famiglia. D'altronde le comunità cittadine dello Stato della Chiesa erano tra di loro estremamente diversificate: si andava dai grandi centri urbani (come Bologna, Ferrara e Perugia) che avevano un'antica tradizione amministrativa risalente anche al medioevo comunale (almeno nel caso di Bologna e Perugia) alle città medie e piccole (nella Marca, in Umbria e in Romagna) che adottavano forme di autogoverno patrizio, che avevano scarsa autonomia economica e che dal punto di vista amministrativo erano legate al potere centrale anche attraverso scambi di tipo clientelare<sup>13</sup>; e infine alle comunità rurali, anch'esse peraltro caratterizzate da preminenze di tipo “patrizio”<sup>14</sup>.

Di diversa natura erano le comunità infeudate, *mediate subiectae*, diffuse nell'area laziale a fine Cinquecento, ognuna con caratteristiche proprie, con autonomia politica ed economica, dove la soggezione degli abitanti a una famiglia nobile aveva anche risvolti positivi<sup>15</sup>. In questi casi il controllo delle istituzioni romane era più debole di quello esercitato nelle zone immediatamente soggette al pontefice. Ma il meccanismo era lo stesso: il potere centrale – come accadeva nei patriziati cittadini – stringeva alleanze con i dirigenti locali ed era con questi fortemente integrato, avendo costantemente necessità di consensi.

### *La normativa cinque-settecentesca de bono regime e la compilazione del Vecchi*

Il *De bono regime* dunque può essere utilizzato tanto per seguire la direzione nella quale il governo pontificio orientò, nel tempo, i suoi provvedimenti, quanto per individuare i criteri fondamentali che il Vecchi seguì nel raccogliere e nello stampare – con un certo successo tipografico, come si è accennato; e la circostanza non è certo irrilevante, perché testimonia di un bisogno di metter ordine in ciò che era confuso e alluvionale – la normativa che nel tempo si era venuta accumulando, in una complessa interazione tra diritti particolari (consuetudinari e signorili) di ogni comunità, legislazione pontificia e *ius commune*. Vediamo separatamente – e sommariamente – i due aspetti.

<sup>12</sup> S. Tabacchi, *Il Buon Governo. Le finanze locali nello Stato della Chiesa (secoli XVI-XVIII)*, Roma 2007, p. 73.

<sup>13</sup> Le stesse comunità inviavano a Roma tecnici del diritto per ricoprire posti di comando in cambio dell'autonomia comunale.

<sup>14</sup> Tabacchi, *Il Buon Governo* cit., pp. 77 sgg.

<sup>15</sup> Nel ducato dei Colonna, ad esempio, la riscossione delle imposte era di competenza baronale, le comunità godevano di privilegi fiscali, la giustizia era amministrata principalmente dalle magistrature locali e ciò determinava una maggiore celerità processuale.

Il titolo dell'opera vecchiana non fu scelto a caso. Nel tardo Cinquecento era stata istituita la sacra Congregazione "del buon governo", con la funzione specifica di sovrintendere al governo economico e di controllare i bilanci, ma lasciando ampi margini di autonomia a ciascuna comunità. In particolare, è nota come *De bono regimine* la bolla *Pro commissa*<sup>16</sup>, emanata il 15 agosto 1592 da Clemente VIII.

Essa partiva dall'idea che le comunità e i loro beni – che sono l'effettivo oggetto – fossero in pericolo a causa degli abusi dei governanti locali incapaci e dalla cattiva amministrazione finanziaria; perciò il pontefice ravvisò la necessità di emanare norme a favore delle *communitates* che, in quanto *pupillae*, avevano bisogno di un "tutore" e questa funzione era svolta dallo stesso papa<sup>17</sup>. In questa prospettiva si inserisce l'obbligo di trasmettere a Roma i bilanci locali e ciò deve essere visto come uno «strumento di controllo del potere centrale sulle comunità»<sup>18</sup>. La *Pro commissa*, infatti, imponeva ai comuni di redigere annualmente una "tabella" delle spese (un bilancio preventivo) che sarebbe stata prima riveduta dai governatori delle province e poi riesaminata e approvata (tramite un controllo di merito) dal camerlengo e dal tesoriere generale<sup>19</sup> della Camera Apostolica, presso la quale doveva essere conservata una copia. La bolla clementina, comunque, non fu applicata da tutte le comunità e solo quelle *immediate subiectae* ritennero di dover adempiere agli obblighi in essa contenuti, nonostante la stessa dovesse essere osservata «in qualibet civitate, terra, oppido, castro, et loco dicti status temporalis ecclesiastici universi» – quindi in tutto il territorio dello Stato della Chiesa – comprese le città di Bologna e Benevento, peraltro espressamente esentate dalla giurisdizione della congregazione con un breve del 18 novembre 1592.

Con il successivo breve *Cum per constitutionem* del 30 ottobre<sup>20</sup>, Clemente VIII nominò tre cardinali esecutori della *Pro commissa*, dando così forma definitiva alla Congregazione del Buon governo, alla quale fu trasferito il compito di approvare i bilanci e tutte le operazioni che la bolla aveva affidato al camerlengo e al tesoriere generale, mentre la copia della tabella sarebbe stata conservata presso la computisteria della Congregazione (che prese il nome di Computisteria generale delle comunità)<sup>21</sup>. Al Buon Governo furono affidate tutte le questioni relative ai comuni, come la facoltà di giudicare non solo i laici, ma anche i "privilegiati" (ovvero i chierici di qualsiasi grado e di tutte le «universitates, societates, congregationes, collegia», monasteri, ospedali, chiese e ogni luogo pio), giudicando «summariè (...) sine strepitu, et figura iudicii»<sup>22</sup>.

Il 4 giugno 1605 il successore Paolo V, con la costituzione *Cupientes*, rinnovò la *Pro commissa*<sup>23</sup>, confermò la competenza della Congregazione e ne ampliò la giurisdizione<sup>24</sup>; nominò altri cardinali, stabilendo che questa dovesse essere composta di sei membri, con la facoltà di giudicare le cause civili, criminali e miste di tutte le comunità (senza distinzione tra *mediate* e *immediate subiectae*)<sup>25</sup>, che potevano essere camerali (o immediatamente soggette) se dipendevano direttamente dalla

<sup>16</sup> *Ibidem*, I, pp. 96-106.

<sup>17</sup> Per l'esercizio della funzione tutoria, figure importanti erano i «governatori delle città e dei Luoghi» (*Ibidem*, II, annotazione, p. 160), cioè dei delegati pontifici competenti a occuparsi della cura e del governo economico (*in civilibus* e *in criminalibus*) delle comunità, considerati degli «esecutori degl'Ordini» del Buon Governo, sia contro i laici che contro gli ecclesiastici secolari e regolari (*ibidem*). In particolare – come sottolinea Vecchi – dovevano «invigilare al buon governo delle comunità, e de pubblici interessi» (*ibidem*, Appendice, annotazione, p. 81) e sull'operato dei Priori e dei Consiglieri delle comunità e, in caso di loro inadempienza, supplire alle negligenze ed eseguire gli ordini della Sacra congregazione del buon governo, pena il risarcimento dei danni sofferto dalle comunità per la mancata esecuzione del compito.

<sup>18</sup> Tabacchi, *Il Buon Governo* cit., p. 118.

<sup>19</sup> Il tesoriere era un tutore della comunità con funzioni di mediatore tra questa e il pontefice.

<sup>20</sup> Vecchi, *De bono regimine* cit., I, pp. 106-107.

<sup>21</sup> E. Lodolini, *L'archivio della S. Congregazione del Buon Governo (1592-1847). Inventario. Introduzione*, Roma 1956, pp. 16-19.

<sup>22</sup> Vecchi, *De bono regimine* cit., II, p. 123.

<sup>23</sup> *Ibidem*, II, pp. 107-108.

<sup>24</sup> La *Cupientes* definì il Buon Governo una congregazione stabile, a differenza della *Pro commissa*, che la considerava una "congregazione straordinaria".

<sup>25</sup> *Ibidem*, II, p. 107.

Camera apostolica (quindi dallo stato) o baronali (o mediamente soggette), se dipendenti da un barone, ossia da un feudatario<sup>26</sup>. Nonostante l'estensione territoriale della *iurisdictio* della Congregazione operata dalla *Cupientes*, nella prassi continuarono a sfuggire al controllo le legazioni di Bologna e Ferrara e quasi tutte le comunità infeudate, che continuarono a non inviare le tabelle alla congregazione del Buon Governo, e solo saltuariamente inviavano il rendiconto alla Camera Apostolica<sup>27</sup>.

In specie le comunità feudali avevano la facoltà di scegliere se essere soggette alla Congregazione, in seguito a una riunione del Consiglio generale della comunità che, in caso di decisione affermativa, spediva il verbale dell'assemblea al Buon Governo che inviava alla comunità la tabella e la *Pro commissa*. Tuttavia le ipotesi più frequenti erano quelle di inadempimento degli ordini previsti dalla costituzione del 1592: per tutto il Seicento i baroni continuarono a ritenerla applicabile alle sole comunità *immediate subiectae*, sottraendosi al pagamento dei pesi camerali<sup>28</sup> e le comunità feudali intrapresero numerose cause davanti alla stessa Congregazione per opporsi all'applicazione della *Pro commissa*<sup>29</sup>. La situazione fu risolta nel 1704 con il chirografo<sup>30</sup> di Clemente XI che l'1 ottobre stabilì che «tutte le Comunità de Luoghi Baronali<sup>31</sup> esistenti nel nostro Stato Ecclesiastico per comprese, e come se fossero espressamente, et individualmente nominate nella detta Costituzione di Clemente VIII, nell'istesso modo, e forma che sono tutte l'altre Comunità del nostro Stato Ecclesiastico»<sup>32</sup>. Dal XVIII secolo, dunque, la Congregazione del Buon Governo esercitò facoltà giurisdizionali esclusive<sup>33</sup> sulle cause concernenti il governo economico delle comunità, come sostenne Giuseppe Renato Imperiali – cardinale Prefetto della stessa – nella lettera circolare del 9 aprile 1701<sup>34</sup>; rimasero però esclusi dalla sua *iurisdictio* Roma e il distretto romano, le legazioni di Bologna, Ferrara e Avignone e altre comunità soggette a giurisdizioni particolari (come Castel Gandolfo, Terracina, Fermo e Velletri)<sup>35</sup>.

La documentazione contabile seguiva l'itinerario dalla periferia al centro: ma un secondo “filo rosso” dell'attività della congregazione del Buon governo va dal centro alla periferia, e va individuato nelle visite di controllo da essa svolte, inviando un prelado competente (specie in materia economica). Anche questo principio era stato introdotto a fine Cinquecento, da Sisto V (1587) per controllare le finanze comunitative tramite l'invio di cinque chierici di camera con funzione di “visitatori della comunità”: si trattava di ispezionare i conti e di esegui-

<sup>26</sup> A. Lodolini, *L'Amministrazione pontificia del «Buon Governo»*, in «Gli archivi italiani», 6 (1919), 4, pp. 181-236.

<sup>27</sup> *Ibidem*, II, p. 115.

<sup>28</sup> *Ibidem*, II, pp. 52-53 e 115-116.

<sup>29</sup> La controversia più rilevante fu intentata dalle comunità baronali per accertare se fossero o meno tenute al pagamento del sussidio triennale e dei pesi camerali; si prolungò per circa un secolo e fu risolta dapprima con un decreto della Congregazione degli Sgravi del 13 gennaio 1607 e poi con uno del Buon governo il 24 maggio 1670, solo per citare i più noti (si veda *ibidem*, II, p. 53); finché Innocenzo XI deputò due Congregazioni particolari *ad hoc* – una nel 1680 e un'altra nel 1684, i cui lavori non furono portati a termine – e Clemente XI nel 1702 nominò una congregazione che stabilì che i baroni dello stato ecclesiastico fossero soggetti al pagamento delle imposte «tam pro bonis possessionis de tempore impositionis, quam aliis postea acquisitis». Per la congregazione del 1684 si veda *ibidem*, II, pp. 54-55; per la successiva *ibidem*, II, p. 55.

<sup>30</sup> *Ibidem*, I, pp. 110-112.

<sup>31</sup> Le «comunità de' luoghi baronali» devono essere intese come «Comunità delle città, terre, e castelli, et altri luoghi da essi Baroni posseduti nel nostro Stato» che sono obbligate «particolarmente nel repartimento de' pesi camerali» e del sussidio triennale – richiamando espressamente la congregazione particolare del 19 dicembre 1702.

<sup>32</sup> *Ibidem*, I, p. 111, § 5.

<sup>33</sup> Tale competenza originariamente era riservata al Tribunale della Piena Camera e poi alla Congregazione degli Sgravi, eretta da Sisto V; solo con la bolla *De bono regimine* passò alla giurisdizione del Buon Governo.

<sup>34</sup> Vecchi, *De bono regimine* cit., II, p. 80.

<sup>35</sup> Tabacchi, *Il Buon Governo* cit., p. 217; Lodolini, *Inventario*, p. 16.



re l'inventario dei beni pubblici e privati, anche con uno scopo informativo, cioè di portare la Santa Sede a conoscenza della realtà locale<sup>36</sup>.

È molto significativo però che le visite siano divenute frequenti solo agli inizi del Settecento, con la gestione del card. Giuseppe Renato Imperiali, nominato Prefetto del Buon governo con il chirografo del 4 maggio 1701, che gli assegnava pieni poteri, come Vecchi riporta (nel vol. I, quello dedicato alla normativa di carattere generale<sup>37</sup>). Tra questi poteri, il più importante era appunto quello di visitare le comunità, con l'obiettivo di verificare la situazione fiscale e di creare un ponte tra la Congregazione romana e le comunità stesse.

I visitatori, infatti, erano nominati direttamente dalla Congregazione<sup>38</sup> «per rimediare a' disordini, e dar un buon sistema agl'interessi delle Comunità»<sup>39</sup>, correggendo gli errori della cattiva amministrazione locale. Il loro compito consisteva in un'ispezione meticolosa delle entrate e delle uscite pubbliche (estesa alle precedenti amministrazioni), dei beni della comunità (e conseguentemente la creazione o la sistemazione dei catasti), delle controversie presenti e passate<sup>40</sup>. In particolare l'attività dei visitatori aveva a oggetto diversi ambiti delle comunità: la verifica della contabilità comunale tenuta dal Tesoriere della Provincia, anche informandosi delle visite precedenti effettuate dai prelati governatori, dei relativi ordini e della loro esecuzione; l'esame delle tabelle inviate al Buon Governo, del pagamento dei pesi camerali e dell'eventuale esistenza di debitori della comunità<sup>41</sup>; il rinnovo dei catasti, per ristabilire una perequazione tributaria, e la riduzione delle esenzioni in materia fiscale<sup>42</sup>; infine, essi godevano di poteri giudiziali ed extragiudiziali nelle «Cause nelle quali vi sii l'Interesse delle dette Comunità», civili, criminali e miste, nonché un'estesa facoltà giurisdizionale su «tutte le controversie tra le Comunità, et Università di detto Stato»<sup>43</sup>.

In occasione della gestione Imperiali, furono in più casi le stesse comunità a chiedere l'ispezione del visitatore che era visto come un mediatore a difesa degli interessi comunitativi, oltre che un *arbiter* risolutore di tante controversie locali in cui non fosse necessario il ricorso allo *ius commune*, ma fosse sufficiente decidere secondo equità e in linea con le tradizioni locali, soprattutto garantendo l'osservanza degli statuti comunali e di tutta la legislazione locale.

Orbene, non è affatto un caso che Vecchi concentri nel tomo II della sua opera, che costituisce un po' il cuore della sua compilazione, le notizie su queste attività. Ovviamente dà spazio alla accurata ricostruzione delle origini tardocinquecentesche della congregazione del Buon governo<sup>44</sup>. Ma è particolarmente attento a quello che accade ai primi del Settecento. Riporta pertanto –

<sup>36</sup> Lodolini, *L'Archivio* cit., p. 96.

<sup>37</sup> Vecchi, *De bono regimine* cit., I, p. 109-110.

<sup>38</sup> I visitatori potevano essere inviati in tre modi: *ex officio* da parte della Congregazione, «in virtù delle sue ordinarie facoltà»; dalla Congregazione «con l'oracolo pontificio», per opera del cardinale prefetto (Imperiali); dal pontefice tramite breve e in questo caso erano denominati «visitatori apostolici» e avevano poteri amplissimi. *Ibidem*, II, pp. 377-378.

<sup>39</sup> *Ibidem*.

<sup>40</sup> Alcune nomine di visitatori effettuate dall'Imperiali sono riportate in *Ibidem*, II, pp. 381-382.

<sup>41</sup> *Ibidem*, II, pp. 378-379.

<sup>42</sup> Il pontefice attribuì al card. Imperiali la facoltà di «riconoscere tutte, e singole rendite, spese alla Comunità, et Università (...) e forzare qualsiasi debitore delle Comunità, e Luoghi predetti, tanto Secolari come Ecclesiastici (...) et ogn'altro Privilegiato». *Ibidem*, I, p. 110.

<sup>43</sup> *Ibidem*, I, pp. 110-112.

<sup>44</sup> Vecchi, *De bono regimine* cit., II, annotazione, pp. 122-124

nel secondo tomo – un’istruzione del prefetto Imperiali che spiega la procedura antecedente l’arrivo del visitatore apostolico: questi aveva l’onere di informare preventivamente la comunità della sua prossima venuta, ordinando altresì al Consiglio comunale di redigere e inviargli una relazione descrittiva della situazione economica, fiscale e catastale locale<sup>45</sup>. A fare da *pendant*, Vecchi pubblica poi l’istruzione pontificia che stabiliva che alla fine della visita e, dopo aver adottato tutti i Decreti e le Ordinazioni necessarie, i visitatori dovevano redigere una relazione per dare conto delle condizioni della comunità esaminata e dei provvedimenti emanati, da inviare alla Congregazione<sup>46</sup>; ciò aveva la funzione di trasmettere più informazioni possibili a Roma per creare un collegamento tra le comunità e il potere centrale. Proprio nel 1704 si verificò inoltre una relevantissima innovazione: l’estensione della giurisdizione della Congregazione del Buon Governo alle comunità baronali che ebbe come diretta conseguenza la diffusione delle visite in quei luoghi – come dimostrano le deputazioni di visitatori apostolici di Clemente XI citate, questa volta nel tomo I del *De bono regimine*<sup>47</sup>; e le modifiche alla prassi (equa distribuzione delle imposte, eliminazione dell’immunità fiscale dei beni feudali ed ecclesiastici – che furono, così, soggetti a tassazione; in secondo luogo, il rinnovo dei catasti e la sostituzione dei componenti degli organi consiliari comunali con persone non più vicine al feudatario<sup>48</sup>) non sono irrilevanti.

Si può dunque ritenere che la decisione del Vecchi di raccogliere tanto materiale, alla fine degli anni Venti, sia la conseguenza a medio termine di quell’accelerazione dei controlli che la gestione del prefetto Imperiali aveva impostato agli inizi del secolo.

Il tomo III, meno “strutturato” e privo forse di un focus d’interesse specifico, contiene però preziose informazioni in merito a quel che il Vecchi pensava sulla gerarchia delle fonti del diritto. Emblematico è il passo in cui egli afferma che le comunità sono «pupillae», pertanto prive di giurisdizione e non legittimate a emanare statuti senza la conferma del Papa o di un altro superiore<sup>49</sup>; in particolare quelle immediatamente soggette alla Santa Sede non avevano un’originaria *facultas statuendi* ma, perché il loro statuto fosse legittimo, era necessaria la conferma del Governatore o Preside della Provincia (quindi un delegato pontificio)<sup>50</sup>, poiché le Costituzioni Egidiane, in vigore in tutto lo Stato Ecclesiastico, vietavano espressamente alle comunità di emanare nuovi statuti senza l’assenso del Preside della Provincia<sup>51</sup>.

<sup>45</sup> *Ibidem*, II, pp. 379-381.

<sup>46</sup> *Ibidem*, II, Istruzione 897, pp. 378-379.

<sup>47</sup> Il primo libro del Vecchi riporta due deputazioni: una, del 1705 e un’altra del 1715. *Ibidem*, I, pp. 341-344.

<sup>48</sup> Lodolini, *L’archivio cit.*, pp. 97-98; M. Piccialuti, *I controlli del Buon Governo sulle comunità negli anni del prefetto Giuseppe Renato Imperiali (1701-1737)*, in *Comunità e poteri centrali negli antichi Stati italiani*, a cura di L. Mannori, Napoli 1997, pp. 183-209.

<sup>49</sup> *Ibidem*, III, Dec. 103, §§ 8-9.

<sup>50</sup> *Ibidem*, III, Dec. 1, § 1, p. 1.

<sup>51</sup> *Ibidem*, III, Dec. 1, § 6.



# **Scenari veronesi per la *Summa feudorum* di Iacopo di Ardizzone da Broilo\***

## **Iacopo di Ardizzone e la sua famiglia nella documentazione veronese**

di Gian Maria Varanini

## **La *Summa feudorum* e la *consuetudo Veronensis***

di Attilio Stella

L'obiettivo di questa ricerca è in primo luogo quello di aggiornare il profilo biografico di Iacopo di Ardizzone, consentendo così una migliore contestualizzazione e comprensione degli spunti presenti nel prologo della *Summa* (e qua e là anche nel testo), e giungendo anche a formulare una proposta a proposito dell'importante punto della datazione della redazione dell'opera; e in secondo luogo di proporre qualche riflessione sulla *consuetudo* vigente a Verona e nel suo territorio nella prima metà del Duecento tra teoria e prassi (anche in riferimento all'attività professionale del *causidicus* e feudista). È infatti quello di Verona il "territorio laboratorio" che l'autore tiene costantemente presente nella sua compilazione: molto spesso gli accade di menzionare la ricaduta delle pratiche feudo-vassallatiche negli statuti cittadini, e altrettanto spesso egli ricorda le *consuetudines* vigenti a Verona

\* Gian Maria Varanini è autore della parte I (*Iacopo di Ardizzone e la sua famiglia...*), Attilio Stella della parte II (*La Summa feudorum...*). La parte II è frutto di una ricerca condotta presso l'università di Tel Aviv in seno al progetto *Power and Institutions in Medieval Islam and Christendom* (PIMIC-ITN), Marie Curie Initial Training Network, con finanziamento dell'European Union Seventh Framework Programme (FP7/2007-2013, Grant Agreement n° 316732).

Abbreviazioni: ACV = Archivio Capitolare di Verona; ASV, NV, SGiB = Archivio Segreto Vaticano, *Nunziatura veneta*, S. Giorgio in Braida; ASVr = Archivio di Stato di Verona; LICV = *Liber iuris civilis urbis Veronae*, a cura di B. Campagnola, Verona, apud Petrum Antonium Bernum, 1728; TUI = *Tractatus universi iuris*, o *Tractatus illustrium in utraque tum pontificii tum Caesarei iuris facultate iurisconsultorum*, Tomi X, Pars I, Venetiis, Aquilae renovantis insigne, 1584-1586.

e nel suo territorio. In questo senso, appare improprio il prevalente riferimento a Bologna – che fu soltanto la città della sua formazione – che lo etichetta nei repertori correnti<sup>1</sup>.

## **Iacopo di Ardizzone e la sua famiglia nella documentazione veronese**

Per lungo tempo ci si è basati, per inquadrare la vicenda biografica di Iacopo di Ardizzone da Broilo – «l'un des feudistes les plus cités du moyen âge»<sup>2</sup> – soltanto sui dati incerti e controversi ricavabili dal testo della *Summa feudorum*, e in particolare dal prologo. È vero che – abbastanza di recente – le ricerche di uno storico del diritto (che ha incontrato Iacopo nel commento a un manuale notarile veronese della prima metà del Duecento)<sup>3</sup> e l'edizione di un libro di imbreviature veronesi del 1244<sup>4</sup> hanno apportato qualche nuovo dato documentario, concernente l'attività di Iacopo a Verona. Ma altri ben più consistenti dati biografici, pur da tempo disponibili<sup>5</sup>, relativi a Iacopo e alla sua famiglia, sono stati ignorati nelle schede biografiche editate nell'ultimo decennio<sup>6</sup>; e altri ancora sono

<sup>1</sup> G. Giordanengo, *Les feudistes, XII<sup>e</sup>-XV<sup>e</sup> siècles*, in *El dret comú i Catalunya. Actes del II<sup>on</sup> Simposi internacional*, Barcelona 31 maig - juni de 1991, Edició d'A. Iglesia Ferreirós, Barcelona 1992, p. 94, lo registra sotto Bologna nella sua «Liste chronologique des feudistes médiévaux».

<sup>2</sup> Giordanengo, *Les feudistes* cit., p. 78; e cfr. la scheda sintetica a pp. 101-103.

<sup>3</sup> G. Moschetti, *Il cartularium veronese del magister Ventura del secolo XIII*, Napoli 1990; ma cfr. già, dello stesso autore, la recensione a *Gli statuti veronesi del 1276 colle correzioni e le aggiunte sino al 1323*, a cura di G. Sandri, I, Venezia 1940, in «*Studia et documenta historiae et iuris*», 7 (1941, ma 1948), pp. 220-221 sgg. (per i rapporti tra *Summa* e statuti di Verona).

<sup>4</sup> G. Sancassani, *Le imbreviature del notaio Oltremarino da Castello a Verona (1244)*, Roma 1982, pp. 70-73, 80 sg., 89-91, 99 sg., 104 sg., 192 sg.

<sup>5</sup> È fondamentale il contributo di G. De Sandre Gasparini, *Tra religione e politica. La famiglia veronese de Broilo, le religiones novae, Ezzelino da Romano*, in *Tempi, uomini ed eventi di storia veneta. Studi in onore di Federico Seneca*, a cura di S. Perini, con la collaborazione di F. Ambrosini, M. De Biasi, G. Gullino, S. Malavasi, Rovigo 2003, pp. 95-111; cenni più veloci, in precedenza, in G.M. Varanini, *Primi contributi alla storia della classe dirigente veronese nel Duecento: un documento del giugno 1230*, in *Viridarium floridum. Studi di storia veneta offerti dagli allievi a Paolo Sambin*, a cura di M. Billanovich, G. Cracco, A. Rigon, Padova 1984, pp. 211-212, in G. De Sandre Gasparini, *Organizzazione uomini e società: due casi a confronto*, parte II di G.M. Varanini, G. De Sandre Gasparini, *Gli ospedali dei «malsani» nella società veneta del XII-XIII secolo. Tra assistenza e disciplinamento urbano*, in *Città e servizi sociali nell'Italia dei secoli XII-XV*, Dodicesimo convegno di studi, Pistoia 9-12 ottobre 1987, Pistoia 1990, pp. 181-182, e infine ancora in G.M. Varanini, *Monasteri e città nel Duecento: Verona e S. Zeno*, in *Il liber feudorum di S. Zeno di Verona (secolo XIII)*, a cura di F. Scartozzoni, Padova 1996, pp. XXVIII nota 90, e nello stesso volume G.M. Varanini, *Le manifestationes feudorum. Aspetti diplomatici e contenuto*, p. XCII e nota 35 (anche per la datazione della redazione della *Summa* a metà Duecento) e p. XCIII.

<sup>6</sup> F. Roggero, *Iacopo d'Ardizzone (Jacobus de domino Ardizzone de Broilo)*, in *Dizionario biografico degli italiani*, 62, Roma 2004, pp. 35-38, <[256](http://www.treccani.it/enciclopedia/iacopo-d-ardizzone_(Dizionario-Biografico)/></a>; F. Roggero, <i>Iacopo di Ardizzone (Jacobus de domino Ardizzone de Broilo)</i>, in <i>Dizionario biografico dei giuristi italiani</i>, a cura di I. Biocchi, E. Cortese, A. Mattone, M.N. Miletto, Bologna 2013, I, p. 1101.</p></div><div data-bbox=)

emersi grazie a spogli archivistici compiuti dagli scriventi nelle fonti duecentesche veronesi.

Le caratteristiche della documentazione veronese duecentesca sono in effetti tali da rendere oltremodo difficoltosa le ricerche prosopografiche su Iacopo di Ardizzone da Broilo e sulla sua famiglia. L'archivio del comune cittadino è andato completamente perduto; il notarile, con tutto quello che avrebbe potuto significare per un grande centro commerciale e manifatturiero quale fu Verona nel Duecento, è pure completamente scomparso a causa di un incendio del 1723 (e non è affatto un caso che l'unico registro di abbreviature sopravvissuto per i decenni centrali del Duecento, quello di Oltremarino da Castello [1244], fornisca un discreto mazzetto di schede concernenti Iacopo di Ardizzone, e sia pure relative tutte a un'unica controversia che egli si trovò ad arbitrare)<sup>7</sup>. La parte sostanziale della documentazione della quale si può usufruire è quindi costituita dai fondi pergamenei (quasi tutte carte sciolte; i registri sono pochissimi) degli enti monastici e delle chiese in genere (episcopio escluso). Quando una famiglia ha un rapporto preferenziale con un grande ente ecclesiastico, allora un profilo di storia familiare può essere abbastanza agevolmente ricostruito<sup>8</sup>; ma non è questo – o per lo meno non lo è in termini perentori o esclusivi – il caso dei da Broilo. E la documentazione duecentesca è troppo abbondante per essere padroneggiata in tempi accettabilmente contenuti (come invece ha fatto Castagnetti, mediante sistematici spogli, per il XII secolo)<sup>9</sup>. Occorre dunque procedere per approssimazioni successive, ed è quello che si tenta di fare in questa sede, grazie a uno spoglio molto ampio ma non esaustivo della documentazione della prima metà del secolo.

Vanno intanto evidenziati alcuni problemi di carattere “onomastico”, legati alla definizione e di conseguenza alla ricostruibilità prosopografica delle *domus* aristocratiche veronesi, e specificamente dei «de Ardizzone de Broilo».

Il termine «broilum» (il toponimo Broilo è tuttora esistente) indica uno specifico sito del centro urbano di Verona (nei pressi dell'episcopio e del ponte Pietra). Nella prassi notarile veronese del Duecento, la locuzione «de Broilo» può autonomamente costituire il secondo elemento del sistema onomastico («\*\*\*\* de Broilo»), indicando semplicemente l'origine o la residenza di un individuo, e dunque indicare anche persone che *non* hanno nessun legame di parentela con Iacopo di Ardizzone da Broilo; oppure può indicare l'appartenenza al clan, alla *domus* allargata dei «de Broilo» (che risiede nella guaita di Santa Cecilia, in luogo non lontanissimo ma ben distinto dal «broilum»); ma può anche indicare persone che appartengono a un gruppo familiare più ristretto, quello dei fratelli di Ardizzone. Solo gradatamente, infatti,

<sup>7</sup> Cit. sopra, nota 4.

<sup>8</sup> Lo fece magistralmente sin dagli anni Settanta Castagnetti: cfr. ad esempio A. Castagnetti, *La famiglia veronese degli Avvocati (secoli XI-XIII)*, in *Studi sul medioevo cristiano offerti a Raffaello Morghen*, Roma 1974, I, pp. 251-292. L'ente è nel caso specifico il monastero di San Zeno.

<sup>9</sup> Il risultato d'insieme più importante è il volume *La società veronese nel medioevo*. II. *Ceti e famiglie dominanti della prima età comunale*, Verona 1987.

in quegli stessi decenni prende piede nella documentazione veronese la denominazione cognominale espressa nella forma *de+ablativo* («illi de Ardicionibus»), o talvolta anche con il nominativo plurale («Amigetis qui faciebat facta Ardicionum») è definito un loro fiduciario<sup>10</sup>, occasionalmente documentata già nel tardo secolo XII per poche famiglie molto eminenti<sup>11</sup>. Ma chi fu il “capostipite”, l’epónimo di questa “famiglia”?

Il nome «Ardicio/Ardico», attestato non raramente nella documentazione veronese anche nel secolo XII<sup>12</sup>, è relativamente diffuso nella prima metà del Duecento<sup>13</sup>. Attira l’attenzione il fatto che nel 1198 compare al cospetto del vescovo di Verona Adelardo un «magister Ardicionus»<sup>14</sup>, probabilmente lo stesso che nel 1214 è arbitro nel riscatto dei diritti giurisdizionali operato dalla comunità di Grezzana e testimone all’analogha operazione compiuta dal comune di Santa Maria in Stelle<sup>15</sup>, nel 1219 è «iudex et consul» del comune di Verona «tempore domini Ugoconi de Crexencionibus potestatis Verone»<sup>16</sup>, nel 1221 è «procurator episcopi»<sup>17</sup>. Nel maggio-giugno 1225 costui è costantemente presente (citato all’ablativo come «magistro Ardicionis causidico»<sup>18</sup> o come «magistro Ardicionis») agli atti mediante i quali il vescovo di Verona Norandino regola i rapporti tra i conversi e lebbrosi dell’ospedale di Santa Croce e il nuovo ospedale di San Giacomo e Lazzaro alla Tomba, ove tutti i lebbrosi cittadini erano stati concentrati; e infine nel novembre dello stesso anno nelle vesti di preposito della chiesa di Santa Croce («magister Ardicio prepositus ecclesie Sancte Crucis») è incaricato di dividere i beni che le due chiese avevano goduto sino ad allora in comune<sup>19</sup> con Rodolfo, «rector et ministrator» del nuovo ospedale, e nipote di Ardizzone da Broilo padre del feudista Iacopo<sup>20</sup>, menzionato come *campsor* o cambiatore di denaro a partire dagli anni Venti. Un documento del 1238 infatti menziona gli «heredes dominorum Ardicionis et Bartholomei causidicorum de Broilo»<sup>21</sup>. Era esistito dunque un «Ardicio causidicus» che si fregiava del cognome «de Broilo», in questa occasione menzionato insieme a un Bartolomeo appartenente a un altro ramo del clan<sup>22</sup>. Ma

<sup>10</sup> De Sandre Gasparini, *Tra religione e politica* cit., p. 95.

<sup>11</sup> Ad esempio i Fidenzi e i Crescenzi sin dagli anni Cinquanta del secolo XII; cfr. Castagnetti, *La società veronese nel medioevo* cit., pp. 22, 30.

<sup>12</sup> Cfr. ad esempio ASVr, *Parrocchie-S. Stefano*, perg. 38 («Ardicionus», 1124); *S. Michele di Campagna*, perg. 54 («Vescevellus de Ardicionis», 1174), ecc.

<sup>13</sup> Per gli inizi del Duecento cfr. ad esempio ASVr, *S. Maria in Organo*, perg. 316 (anno 1218).

<sup>14</sup> ASVr, *Archivi trasferiti da Venezia nel 1964*, *S. Nazaro e Celso*, perg. 451, 452.

<sup>15</sup> De Sandre Gasparini, *Tra religione e politica* cit., p. 98 nota 11.

<sup>16</sup> ASVr, *S. Salvar Corte Regia*, perg. 54.

<sup>17</sup> ACVr, perg. II. 46.1, 13 febbraio 1221.

<sup>18</sup> La sua prima comparsa con la qualifica di *causidicus* sembra essere in un atto del capitolo di Verona rogato il 12 giugno 1214 «in presenza domini Henrici de Portu, magistri Ardicionis causidicorum» (ACV, perg. I. 12. 3r).

<sup>19</sup> Cfr. *Le carte dei lebbrosi di Verona nei secoli XII e XIII*, a cura di A. Rossi Saccomani, Introduzione di G. De Sandre Gasparini, Padova 1989, pp. 126, 133, 135, 142-144 per l’edizione delle fonti; per il quadro cfr. G. De Sandre Gasparini, *L’assistenza ai lebbrosi nel movimento religioso del primo Duecento veronese: uomini e fatti*, in *Viridarium floridum* cit., pp. 25-59, ma in breve anche in *Tra religione e politica* cit.

<sup>20</sup> De Sandre Gasparini, *Tra religione e politica* cit., p. 105 e nota 49 (a. 1221): all’atto è presente anche Bonaventura, pure lui nipote di Ardizzone (sul quale cfr. qui oltre, note 41 e 43, e testo corrispondente). Almeno in una occasione, nel 1249 il longevo Rodolfo è identificato come «dominus frater Rodulfus de Ardicionibus rector atque syndicus», usando dunque la forma cognominale ormai consolidata (ASVr, *Istituto Esposti*, perg. 399).

<sup>21</sup> ASVr, *Istituto Esposti*, perg. 256.

<sup>22</sup> Neppure su di lui manca documentazione: può anche darsi che sia da identificare con il console del 1201 (L. Simeoni, *Il comune veronese sino ad Ezzelino e il suo primo statuto*, in L. Simeoni, *Studi su Verona nel medioevo*, II, Verona 1960, p. 125), ma sicuramente è lui il giudice e assessore dell’arciprete del capitolo della cattedrale di Verona che affianca i rappresentanti di quell’ente nei rapporti delicati coi comuni rurali di Marzana e Grezzana (1210 e 1214) ed è giudice console nel 1217 (De Sandre Gasparini, *Tra religione e politica* cit., p. 106 nota 152).

anche l'Ardizzone *campsor*, zio come si è accennato del *leader* del nuovo importante lebbrosario cittadino, era a stretto contatto col vescovo. Nel 1235 il lebbroso Olderico detto Cimaldo, chiamato in giudizio di fronte al vescovo a rievocare i fatti del 1224, quando i lebbrosi erano stati tutti concentrati nel nuovo ospedale cittadino di San Giacomo e Lazzaro alla Tomba, ricorda che il rettore dell'ospedale «ivit in civitate et locutus fuit episcopo Orandino et domino Ardicone cambsore»<sup>23</sup>. Questa relazione di parentela giustifica perfettamente il fatto, altrimenti del tutto inesplicabile, che in numerosissime occasioni, negli anni Trenta e Quaranta del Duecento, Rodolfo faccia redigere atti notarili relativi all'ospedale da lui governato stando nella casa dei figli ed eredi di Ardizzone, a Santa Cecilia («in domo filiorum quondam Ardicionis de Broilo») <sup>24</sup>. Certo, i problemi non mancano, perché non si spiega facilmente l'abbandono, da parte dei notai, delle qualifiche di *magister* e *causidicus* nella documentazione che lo qualifica come *campsor* (mai anteriore infatti agli anni Venti del Duecento, peraltro).

A nostro avviso ce n'è abbastanza però per sospettare che sia un solo Ardizzone quello che nel primo ventennio del Duecento occupa una posizione eminente nella società cittadina. In tal caso, il padre stesso del feudista sarebbe stato un esperto di leggi; competenze in ogni caso presenti nel clan dei da Broilo.

Ma è opportuno accennare ora alla generazione di Iacopo e dei suoi numerosi fratelli, che – così come, a quanto consta, del patrimonio fondiario<sup>25</sup> – restano per vari decenni comproprietari del banco di cambio e prestito, anche se il maggior onere della gestione spetta a Ognibene, che probabilmente era notaio<sup>26</sup>. Costui già nel 1223 è presente in quanto testimone a un atto redatto «ante tabulam domini Ardegonis campsoris de Broilo»<sup>27</sup> e via via negli anni successivi appare senz'altro come «campsor»<sup>28</sup>. Ardizzone morì in un anno imprecisato tra il 1225 e il 1230 e ovviamente da allora il banco fu designato coi nomi degli eredi.

<sup>23</sup> *Le carte dei lebbrosi* cit., p. 156.

<sup>24</sup> «In ora Sancte Cecilie in domo filiorum quondam Ardicionis de Broilo» (ASVr, *Istituto Esposti*, perg. 261, 1238); «in ora Sancte Cecilie in domo filiorum quondam domini Ardicionis de Broilo» (ASVr, *Istituto Esposti*, perg. 276, 1239); ASVr, *Istituto Esposti*, perg. 293 (1241); «in domo filiorum quondam domini Ardicionis de Broilo sub intrata de superius» (ASVr, *Istituto Esposti*, perg. 330, 1244); «sub intrata domus filiorum quondam domini [Ardic]onis de Broilo» (ASVr, *Istituto Esposti*, perg. 363, 1245); ASVr, *Istituto Esposti*, perg. 373 (1246, arbitrato di Iacopo); ASVr, *Istituto Esposti*, perg. 419, anno 1247. In almeno un caso, «in domo filiorum quondam domini Ardicionis de Broilo» agisce per conto dell'ospedale un rappresentante che non è Rodolfo (ASVr, *Istituto Esposti*, perg. 378, anno 1247). È rogato in questo luogo anche qualche atto della Congregazione del Clero intrinseco (ASVr, *Clero Intrinseco*, reg. 12, c. 266).

<sup>25</sup> Lo prova l'esistenza in Valpantena, nella collina a nord della città, di una «sors filiorum quondam domini Ardicionis ubi dicitur Runcus, apud pontem»; la *sors* nel lessico agrario veronese è una contrada, un comprensorio rurale solitamente di modesta superficie ove più *consortes* o come in questo caso un gruppo egemone di consorti possiede fondi rustici. Cfr. ASV, NV, SGIb, perg. 9578 (1234). Per successive locazioni, nelle quali agiscono insieme Iacopo e Ognibene, oppure Iacopo e Nascimbene, cfr. ASV, NV, SGIb, perg. 9608 e 9626 (1235); più tardi Iacopo, che s'avvia a diventare «capofamiglia», agisce da solo per conto dei fratelli (perg. 9672); ma nel 1237 i cinque fratelli agiscono ancora tutti insieme, sempre gestendo questi beni (perg. 9703, 9704).

<sup>26</sup> Nel 1213 è citato «Omnebonus de Broilo notarius domini Henrici» (ASVr, *Parrocchie-SS. Apostoli*, perg. 213), e nel 1225 agisce un perfetto omonimo gestendo un credito di 250 lire che il monastero di San Giorgio in Braida aveva ricevuto qualche tempo prima da Ardizzone da Broilo (forse recentemente scomparso; cfr. ASV, NV, SGIb, perg. 9137).

<sup>27</sup> ACV, perg. I.14.3v, 8 giugno 1223.

<sup>28</sup> «Omnebonum campsor quondam domini Ardicionis de Broilo», ASV, NV, SGIb, perg. 9904 (28 luglio 1242). Cfr. anche «in tabula et cambio domini Ognabeni de Ardicone et suorum fratrum» (De Sandre Gasparini, *Tra religione e politica* cit., p. 104 nota 44).



Nel 1223 iniziano anche le presenze documentarie di Iacopo<sup>29</sup>, che il 25 ottobre di quell'anno (è denominato «dominus Iacobinus filius domini Ardicionis camporis», col diminutivo, ma l'identificazione mi sembra assolutamente certa e anzi convincente con quel diminutivo che rinvia a un'età giovanile) è presente all'investitura di un feudo decimale («cum fidelitate»), relativo ai territori di Gazzo e Roncanova, al canonico Costantino del fu Adelardino Capodiponte: tanto nel palazzo vescovile, quanto nel palazzo comunale per la conferma da parte dei magistrati incaricati di sovrintendere ai contratti delle chiese e dei minori. Nel 1229 ricopre la carica di *iudex appellationum* del comune cittadino<sup>30</sup>, e nel 1230 con un centinaio di altri concittadini (appartenenti ad ambedue le fazioni politiche che si fronteggiavano) presta fideiussione al comune cittadino (per un importo di non rilevante entità) appoggiando il tentativo di pacificazione che in quegli anni (1228-prima metà del 1230: reggimento della *comunancia*) venne compiuto<sup>31</sup>. Negli stessi mesi, collabora intensamente con il monastero di San Giorgio in Braida, ma per questo si rinvia alla successiva parte di questo saggio. Nel 1235 presenza, in casa propria, al testamento di tale Sponsa del fu Trio da Negrar<sup>32</sup>. Tra il 1237 e il 1239, lo si ritrova in diverse occasioni a contatto con gli esponenti della più alta aristocrazia cittadina. Nell'ottobre 1237 è presente al testamento di un cospicuo esponente della vassallità capitaneale, Adelardino Lendinara<sup>33</sup>; nel febbraio 1239 è in casa dei Turrisendi, nella contrada dei Santi Apostoli, testimone a una vendita tra due Turrisendi (Bonavero e Gemma)<sup>34</sup>. Ed è appena il caso di ricordare che lo sfacelo del sistema delle relazioni feudo-vassallatiche e delle *fidelitates* personali in atto a Verona nei primi decenni del Duecento<sup>35</sup>, è esemplificato da Iacopo, nella *Summa*, proprio citando le due grandi casate capitaneali veronesi: «video quod Turisendi et illi de Lendenaria non possident decimam partem sui feudi in feudo dando de gradu in gradum»<sup>36</sup>.

Con piena indifferenza agli schieramenti di fazione, nel settembre dello stesso 1239 – poche settimane dopo che Pier della Vigna aveva proclamato, per conto di Federico II e di Ezzelino III da Romano, il bando del nocciolo duro della *pars Comitum* –, a San Giorgio in Braida, «Iacobus causidicus de domino Ardicionis» è presente alla donazione di Carafina, vedova di Balduino della Scala, a Rodolfo priore dell'ospedale di San Giacomo e Lazzaro<sup>37</sup>. Nel 1241 presenza poi in palazzo comunale con l'eminente giurista Nicola Dal Verme all'esecuzione testamentaria di un sostenitore della *pars Comitum*, Facino Racoso<sup>38</sup>; nel 1242

<sup>29</sup> ASVr, *S. Maria in Organo*, perg. 354.

<sup>30</sup> De Sandre Gasparini, *Tra religione e politica* cit., p. 99.

<sup>31</sup> Varanini, *Primi contributi alla storia* cit., pp. 193 sgg.

<sup>32</sup> ASVr, *Istituto Esposti*, perg. 223.

<sup>33</sup> ASVr, *Istituto Esposti*, perg. 264.

<sup>34</sup> ASVr, *Istituto Esposti*, perg. 267.

<sup>35</sup> Cfr. Varanini, *Monasteri e città* cit., pp. LXVII ss. (in particolare per le *curie vassallorum* di San Zeno e Santa Maria in Organo), e *Le manifestationes feudorum* cit., pp. XCI-XCIV.

<sup>36</sup> Si cfr. il passo citato qui sotto, testo corrispondente a nota 84.

<sup>37</sup> ASVr, *Istituto Esposti*, perg. 273.

<sup>38</sup> ASVr, *Istituto Esposti*, perg. 287.

presenza, in casa propria, a una permuta rogata da Ventura da San Floriano, il notaio veronese autore di un noto formulario<sup>39</sup>. È ancora menzionato come arbitro nel 1243 ad atti patrimoniali relativi alla famiglia «de Petola»<sup>40</sup>, e nell'aprile-maggio 1244 – oltre a svolgere funzioni arbitrali in una questione che riguarda la congregazione del Clero intrinseco<sup>41</sup> – presenza alle diverse udienze di una controversia arbitrata da Bernardo abate di Santa Maria in Organo in quanto delegato papale; in essa un altro *causidicus* appartenente alla *domus* da Broilo, Bonaventura, aveva sostenuto in quanto «iudex et advocatus» i diritti di un chierico a far parte del capitolo della pieve di Cerea<sup>42</sup>. Successivamente (ottobre 1244) fornisce un *consilium* all'abate del monastero di Santa Maria in Organo, presso il quale si era svolta anche la precedente vertenza. Nel 1246 tutela ancora una volta l'ospedale di San Giacomo, stando in casa propria, e alcuni atti sono compiuti «in un luogo ancora più chiaramente 'privato' come la propria camera»<sup>43</sup>. Poco prima del gennaio 1248, infine, insieme con altri noti giuristi (i già citati Bonaventura da Broilo, Nicola Dal Verme e Giovanni da Legnago) conferma la sua accettazione del regime vigente (egemonia *de facto* di Ezzelino III da Romano) con la presenza nel palazzo comunale al patteggiamento che pone fine alla controversia tra il monastero di San Zeno e tale Michele di Crescenzo Bonmassario<sup>44</sup>. Del suo prestigio crescente è prova anche il fatto che la casa avita viene talvolta definita «casa di Iacopo e dei fratelli», senza riferimento generico alla paternità<sup>45</sup>; si può supporre che Iacopo stesse dunque diventando in qualche modo il *leader* del casato<sup>46</sup>.

È evidente che questa pur pedante elencazione di presenze a Verona ha una qualche importanza per la ricostruzione della carriera di Iacopo: risulta forse rafforzata, da questa cronologia, l'ipotesi che un suo lungo soggiorno a Bologna sia da collocarsi tra il 1223 o 1224 e il 1228: un quinquennio per il quale mancano (allo stato attuale delle ricerche) notizie documentate della sua presenza a Verona. Anche gli anni tra il 1231 e il 1235 non sono per il momento documentati dalle fonti veronesi, ma questa cronologia per gli studi bolognesi sembra più ardua, in riferimento alle biografie dei suoi maestri (Azzone e Ugolino Presbiteri). Per i quindici anni e più successivi, infatti, le presenze sicure nella città atesina non hanno intervalli superiori a un anno, un anno e mezzo.

Alla luce delle notizie biografiche sopra riferite, ma anche alla luce della storiografia recente sulle vicende politiche di Verona duecentesca, è possibile riesa-

<sup>39</sup> Moschetti, *Il cartularium veronese* cit., pp. LV-LVI, CX-CXII.

<sup>40</sup> ASVr, *Istituto Esposti*, perg. 309.

<sup>41</sup> ASVr, *Clero intrinseco*, reg. 12, c. 129r, 30 maggio 1244.

<sup>42</sup> Sancassani, *Le imbreviature del notaio* cit., pp. 70, 72, 84, 89, 104, e 192 per il *consilium*.

<sup>43</sup> De Sandre, *Tra religione e politica* cit., p. 99.

<sup>44</sup> ASVr, *Istituto Esposti*, perg. 716 (testimonianze di Prando prete di S. Pietro in Monastero, resa «in domo ecclesie Sancti Blaxii que est in curte domini Eçelini», e di «Marcius canonicus»).

<sup>45</sup> Moschetti, *Il cartularium veronese* cit., p. CX.

<sup>46</sup> De Sandre, *Tra religione e politica* cit., p. 99; cfr. «in via publica ante domum habitacionis domini Iacobi iudicis de Ardicionibus» (ASV, NV, SGiB, perg. 10259, anno 1249).

minare – forse con qualche utilità – alcuni discussi passaggi del prologo della *Summa feudorum*, sui quali si è in buona parte basata la ricostruzione, largamente ipotetica, della vita di Iacopo d'Ardizzone.

Va intanto ripensata, a nostro avviso, l'ipotesi che lega l'allontanamento di Iacopo da Verona a una sua accesa milizia politica. Anche per Verona, come per molte altre città, è stata complessivamente rivista e molto attutita, negli ultimi decenni, quell'interpretazione rigida, meccanica, schematica delle *partes* cittadine che era propria della storiografia tradizionale, un'eco della quale è ancora presente ad esempio – tra gli autori che si sono occupati di Iacopo – nelle pagine di Moschetti. L'idea oggi prevalente è quella di schieramenti piuttosto fluidi, tra i quali ci si muove seguendo logiche di convenienza e di opportunità (di clan, di singolo nucleo familiare)<sup>47</sup>. Non sembra pertanto probabile che il giovane Iacopo si spostasse dalla sua città, una città nella quale la sua *domus* aveva una posizione molto autorevole (contiguità con il vescovo, posizioni di vertice in una importante istituzione ecclesiastica, presenza non fittissima ma non irrilevante nelle magistrature cittadine), per un'adesione preconcepita a un'ideologia di parte, della quale francamente non si vede traccia. Al contrario, la posizione assunta da Iacopo nel 1229-30, col sostegno a una fideiussione al comune cittadino fatta propria da uomini sicuramente ascrivibili ad ambedue le fazioni (la *pars Comitum* e la *pars Monticulorum*), è quella di chi sostiene in qualche modo un *modus vivendi* all'interno della città: non si dimentichi che la *comunancia* al potere in città tra il 1228 e il 1230 è guidata da un *hosterius*, vale a dire un imprenditore del settore commerciale<sup>48</sup>. In questo senso, mi sembra che sia assolutamente da accogliere l'interpretazione “debole” della forma verbale *exulassem*<sup>49</sup> del passo di apertura del prologo della *Summa feudorum*. Il significato più probabile è *sic et simpliciter* “mi allontanai dalla città”, piuttosto che “andai in esilio per motivi politici”:

Cum Bononie fetide<sup>50</sup> amore legalis sciencie discende exulassem, et personam ibidem exinanissem, quod sepe scholares facere contingit, ut in privilegio...

<sup>47</sup> Sia consentito rinviare per questa interpretazione, in riferimento a Verona, a G.M. Varanini, *Il comune di Verona, la società cittadina ed Ezzelino III da Romano 1239-1259*, in *Nuovi studi ezzeliniani*, a cura di G. Cracco, Roma 1992, I, pp. 115-160.

<sup>48</sup> Varanini, *Primi contributi alla storia cit.*, pp. 196-197.

<sup>49</sup> Roggero, *Iacopo d'Ardizzone cit.*, p. 36.

<sup>50</sup> I testi a stampa (ad es. l'edizione di Colonia del 1569: *Summa sive epitome iuris feudorum auctore Iacobo de Ardizzone veronensi...*, Coloniae, apud Joannem Birckmannum et Theodorum Baumium, p. 1r) hanno *ferre*, che non dà alcun senso; *fetide* è dato da due manoscritti importanti, il ms 2094 (fol. 29rb) della Österreichische Nationalbibliothek (d'ora in poi *Wien 2094*) e il Lat. 4677 della Biblioteca Nazionale di Parigi (d'ora in poi *Lat. 4677*), f. 1ra; mentre il Lat. 16008 (d'ora in poi *Lat. 16008*), f. 1ra, dà *cupido* concordato con *amore*. I tre manoscritti sono consultabili e scaricabili on line rispettivamente ai seguenti URL:

[http://archiv.onb.ac.at:1801/view/action/nmets.do?DOCCHOICE=3431386.xml&dvs=1408184775760~709&locale=en\\_US&search\\_terms=&adjacency=&VIEWER\\_URL=/view/action/nmets.do?&DELIVERY\\_RULE\\_ID=1&usePid1=true&usePid2=true](http://archiv.onb.ac.at:1801/view/action/nmets.do?DOCCHOICE=3431386.xml&dvs=1408184775760~709&locale=en_US&search_terms=&adjacency=&VIEWER_URL=/view/action/nmets.do?&DELIVERY_RULE_ID=1&usePid1=true&usePid2=true).

<http://gallica.bnf.fr/ark:/12148/btv1b90765121>.

<http://gallica.bnf.fr/ark:/12148/btv1b90781996>.

Anche i forti legami che Iacopo mantenne con la sua famiglia e la sua città trovano riscontro nelle frasi di devozione e gratitudine alla figura paterna e nella memoria dei fasti di Verona “imperiale”.

ad cuius commemorationem et honorem signum Ar. glosulis meis et summulis meis apposui: ad hoc enim me edidit, ut memoriam in evum sibi conservarem (...) cui tam vivo quam mortuo debet honor exhiberi (...) qui etiam originem duxit patrie veronensis que Ybernus vocatur<sup>51</sup> (...) in qua etiam Otho filius Othonis regis et Conradus rex Burgundie cum omnibus Ytalie proceribus colloquium habuerunt<sup>52</sup>.

Un altro passaggio del prologo della *Summa feudorum* suscita interesse in riferimento alla cronologia sopra menzionata e alla prosecuzione della redazione dell'opera negli anni Cinquanta. Infatti Iacopo ricorda che la sua decisione di redigere la *Summa* fu improvvisa:

Repente mihi visum fuit utilem Summam quandam super feudorum genera ad mei utilitatem commemorationemque meliorem componere et ad questiones et ad alia (...) constitutiones imperiales ad feudum pertinentes aliaque capitula feudorum habencia vel non habentia iuris civilis argumenta seu aminicula introducere, et his deficientibus questiones iure lombardo vel iure romano decidere,

e riconosce di aver utilizzato materiale già raccolto alla scuola di Azzone e di Ugolino Presbiteri:

colligensque argumenta subtilissima et utilia ad questiones feudorum pertinencia, ab eisdem «cioè Azzone e Ugolino» collectis hinc inde argumentis.

Ma afferma soprattutto di aver atteso al completamento dell'opera («explevi») in un periodo di distacco dalla vita amministrativa e politica, nel quale non aveva altre occupazioni:

Tandem destructibili tempore olim gloriose civitatis Verone et sedicionis intrinsece, aliis sollicitudinibus destitutus hoc opusculum prout Deus mihi scientiam ministravit explevi.

Orbene, questo «destructibile tempus» della un tempo gloriosa città di Verona, il tempo di una illegale rivoluzione interna, non può che essere collocato all'inizio degli anni Cinquanta, quando Ezzelino da Romano diede un “giro di vite” alla sua egemonia sulla città di Verona e diede inizio a quegli “anni di piombo” che coincisero all'incirca con il decennio 1250-1260. Anche per questo aspetto specifico la storiografia recente ha profondamente rivisto l'interpretazione del dominio ezzeliniano nelle città della Marca trevigiana. Non si trattò di venti o trent'anni di terrore: per lungo tempo le istituzioni comunali funzionarono (almeno per l'esercizio dell'ordinaria amministrazione), e vi fu anche,

<sup>51</sup> Questa falsa etimologia Bernus < Berna < Verona si riallaccia probabilmente a Brenno, il noto condottiero gallo.

<sup>52</sup> Si riferisce alla dieta di Verona dell'anno 983 (convocata da Ottone III) e con tutta probabilità al placito presieduto da Corrado II (re di Borgogna dal 1032) a Verona nel 1027 (per il contrasto tra il duca di Carinzia e il patriarca di Aquileia; cfr. A. Castagnetti, *Le città della Marca veronese*, Verona 1991, pp. 57-58).

quanto meno negli anni Trenta e Quaranta, un certo consenso al “regime”<sup>53</sup>. E per quanto gli *argumenta ex silentio* o *ex absentia* siano sempre da considerare con prudenza non sembra un caso che, come hanno dimostrato le puntuali indagini di Giuseppina De Sandre Gasparini<sup>54</sup>, a partire dall’anno 1251 Iacopo di Ardizzone scompaia improvvisamente e per sempre dalla documentazione d’archivio che lo aveva visto fittamente presente negli anni immediatamente precedenti. L’ultima indiretta menzione di lui la si ha nel marzo 1251, quando la moglie Iminita Malerbi, facendo testamento in sua assenza, lo nomina esecutore testamentario<sup>55</sup>. Pochi mesi dopo (agosto 1251), il fratello Ognibene era ancora titolare del banco: «ante tabulam quam tenet dominus Omnebonum de Ardeçonibus»<sup>56</sup>. Ma nel consiglio del comune di Verona del 1252, che comprende diverse centinaia di persone, tutti i figli di Ardizzone sono assenti: l’elenco comincia con sette o otto giudici, e il primissimo è Bonaventura «de Broilo». È dunque ragionevole ritenere che il clan si fosse politicamente spaccato. Lo stesso accade nel 1254, quando oltre 7000 maschi adulti, cittadini veronesi, giurano nelle proprie contrade di residenza l’accordo stretto tra Ezzelino III da Romano e Uberto Pallavicino; nella *guaita* di Santa Cecilia i da Broilo non ci sono, e tra i 1200 consiglieri figura ancora una volta solo Bonaventura «de Broillo» causidico<sup>57</sup>. E non è meno importante ricordare che anche Rodolfo «de Ardizonibus» scompare definitivamente dalla documentazione «almeno dal 1256», ma forse già dal 1252, senza essere sostituito (fino all’11 ottobre 1259, due settimane dopo la morte di Ezzelino) in quanto rettore del “suo” ospedale<sup>58</sup>.

Il cerchio sembra chiudersi con una annotazione cronistica tardissima, ma che appare affidabile, da attribuirsi a un anno tra il 1254 e il 1256:

eodem anno die 8 ianuarii Gugelmus de Bastardis, Petrus eius frater, illi de Ardigionibus, illi de Bebegio et illi de Bencis, fili quondam Bovertii, et multi alii ad numerum 62 fuerunt obcecati, et in illa nocte obiit dictus Gugielmus, et die sabati ultimo iannuarii omnes illi qui remanserunt vivi fuerunt castrati de mandato eiusdem domini Icerini<sup>59</sup>.

<sup>53</sup> Cfr. ancora Varanini, *Il comune di Verona, la società cittadina ed Ezzelino* cit., pp. 115-160, e le considerazioni analoghe che furono svolte, nello stesso volume, da Bortolami per Padova e da Morsoletto per Vicenza.

<sup>54</sup> Certo non esaustive, ma come rivendica la stessa autrice (*Tra religione e politica* cit., p. 99 nota 18) indiscutibilmente «poggiate su un’ampia ricerca archivistica».

<sup>55</sup> De Sandre Gasparini, *Tra religione e politica* cit., pp. 102-103. Sui Malerbi, una famiglia di notevolissimo prestigio, proprietaria di una casa-torre ubicata nei pressi di uno spazio aperto (noto come «curia Malerborum») all’interno di un isolato vicino alla residenza dei da Broilo a Santa Cecilia (c’è di mezzo soltanto una strada, l’attuale via Rosa), cfr. G.M. Varanini (con la collaborazione di G. Moretto, D. Zumiani), *L’area del Capitolium di Verona nel Medioevo e in età moderna. Contributo alla topografia urbana*, in *L’area del Capitolium di Verona. Ricerche storiche e archeologiche*, a cura di G. Cavalieri Manasse, Verona 2008, pp. 33 nota 145 e 34 nota 152.

<sup>56</sup> ASVr, *Archivi trasferiti da Venezia nel 1964, S. Leonardo in Monte*, perg. 16. LII. 52.

<sup>57</sup> Archivio di Stato di Cremona, *Comune, Archivio segreto*, perg. 2348.

<sup>58</sup> De Sandre Gasparini, *Religione e politica* cit., p. 108 (per la citazione); G. De Sandre Gasparini, *Ezzelino e la chiesa veronese*, in *Nuovi studi ezzeliniani* cit., II, p. 442 e nota 125.

<sup>59</sup> L’annotazione si legge nella *Cronaca* del notaio cinquecentesco veronese Giovanni Battista Dalle Vacche, l’ultimo trascrittore e annotatore del *Chronicon veronense* di Parisio da Cerea (la cronaca

Infatti pochi anni dopo, il 17 dicembre 1259, all'indomani della sconfitta di Ezzelino e nel clima febbrile di rivendicazioni e di rivalse che caratterizzava tutte le città della Marca, come sempre accade alla fine di un "regime", un «consanguineus» dei da Broilo, il cittadino veronese Bonaventura da Bacino, ottenne dal vescovo di Treviso (a ciò delegato dal legato papale) l'eredità di Ognibene, Carlassario, Iacopo, Boninsegna, Ardizzone jr. e Nascimbene «filii olim Ardiconis Brolii», in quanto unico erede superstite; tutti i menzionati, e in più il loro *serviens* «Falcus theotonicus», erano stati «nequiter interfecti a perfido Ecelino de Romano»<sup>60</sup>. A voler sottilizzare – ma forse è chiedere troppo alla fonte cronistica – si potrebbe anche pensare che i da Broilo, o perlomeno qualcuno di loro, non fossero morti immediatamente, ma – accecati e mutilati – si fossero rifugiati nel principato vescovile di Trento, ove nella primavera 1255 Sodegerio di Tito, già plenipotenziario *in loco* di Federico II e alleato del da Romano, aveva «preso le distanze» da Ezzelino III, e subito dopo l'ingresso del nuovo principe vescovo Egnone da Appiano aveva sancito la svolta politica<sup>61</sup>. Sta di fatto che nel 1259 Bonaventura da Bacino chiede al vescovo di Treviso di accreditarlo presso il vescovo di Trento, volendo egli recarsi lassù «cum multi de Bolçano et de Tridento habeant de bonis Ardicionum»<sup>62</sup>.

A Verona, nell'età post-ezzeliniana (e poi scaligera) sopravvisse invece il ramo di Bonaventura da Broilo<sup>63</sup>, che aveva abilmente fiutato il vento ed era sfuggito alle purghe (che spesso e volentieri colpivano, a partire soprattutto dal 1252<sup>64</sup>, anche i collaboratori più stretti di Ezzelino III) degli ultimi anni del dominio ezzeliniano.

duecentesca che restò per lunghissimo tempo, prima che prendesse piede la storiografia umanistica dei Saraina o dei Della Corte, il testo-base della storiografia municipale veronese). L'incertezza sull'anno è data dal fatto che questa annotazione è inserita tra l'item 1255 e l'item 1256, ripetendo il numero; e dal fatto che il 31 gennaio cadeva di sabato nel 1254. L'attendibilità della notizia è confermata dal fatto che sia i Bastardi, sia i Benzi (ovvero Benzi-Armenardi ovvero Confalonieri), sia infine «illi de Bebege» (dal nome così inusitato) sono anche altrimenti documentati, nella fonte cronistica ma anche nella documentazione archivistica coeva. Cfr. R. Vaccari, *L'esame dei testi del Chronicon veronense*, in *Il Chronicon veronense di Paride da Cerea e dei suoi continuatori*, a cura di R. Vaccari, I, t. 1 (*La cronaca parisiense [1115-1260] con l'antica continuazione [1261-1277]*), Legnago 2014, p. 78; e cfr. pp. 163 e 169, nel testo del *Chronicon veronense*, per un «de Benciis» e per «Albertus Bebege»).

<sup>60</sup> De Sandre Gasparini, *Tra religione e politica* cit., pp. 95-96, 110-111.

<sup>61</sup> J. Riedmann, *Tra impero e signorie (1236-1255)*, in *Storia del Trentino*, III (*L'età medievale*), a cura di A. Castagnetti, G.M. Varanini, Bologna 2004, p. 246.

<sup>62</sup> De Sandre Gasparini, *Tra religione e politica* cit., p. 111.

<sup>63</sup> Un cenno in G.M. Varanini, *Torri e casetorri a Verona in età comunale: assetto urbano e classe dirigente*, in *Paesaggi urbani dell'Italia padana nei sec. VIII-XIV*, Bologna 1988, p. 223 nota 256. Qualche sparuta donna del ramo di Ardizzone, come *Diadaxa* figlia di Ognibene, è però attestata attorno al 1260 (De Sandre Gasparini, *Tra religione e politica* cit., p. 109 nota 66).

<sup>64</sup> Varanini, *Il comune di Verona, la società cittadina ed Ezzelino* cit., pp. 128-129 sgg.; ivi si ricorda che secondo il *Syllabus potestatum Verone* fu tra 1253 e 1259 «vacillavit regimen Verone».

## **La *Summa feudorum* e la *consuetudo Veronensis***

La *Summa feudorum* di Iacopo di Ardizzone è senza dubbio una delle trattazioni in materia feudale più diffuse e citate, già a partire dalla seconda metà del Duecento, ossia solo pochi anni dopo la morte dell'autore<sup>65</sup>.

Come Iacopo stesso rileva nel citato proemio, la stesura dell'opera fu un processo assai lungo, fatto di continue aggiunte e sottrazioni («per tempora hucusque praesenti operi prout mihi videbatur utilius adieci atque detraxi»). Se abbiamo visto come la sua conclusione sia da collocarsi nei primi anni Cinquanta, il suo inizio va invece situato attorno alla fine degli anni Venti, subito dopo la fine dell'esperienza presso lo *studium* bolognese. Scrive infatti Iacopo che dopo aver raccolto dai maestri Azzone e Ugolino *argumenta subtilissima et utilia*, «repente<sup>66</sup> visum fuit mihi utile summulam quandam (...) componere». Fu dunque su un arco di più di vent'anni che l'autore elaborò la struttura del suo *magnum opus*<sup>67</sup>.

L'opera può essere ragionevolmente divisa in tre parti<sup>68</sup>: la prima (SF 1-147) è basata sostanzialmente sulla struttura dei *Libri feudorum* (d'ora in poi LF)<sup>69</sup> di cui rappresenta la *summa* propriamente detta; la seconda include i *capitula extravagantia* (148-149) e la rubrica *De feudis et beneficiis imperiales* (150); la terza, forse l'ultima ad essere compilata, è infine composta da

<sup>65</sup> Si pensi ad esempio alla *summa* del marsigliese Jean Blanc, scritta probabilmente negli anni Sessanta e chiaramente ispirata all'opera di Iacopo, o alle glosse e *addita* operati da Jacques d'Orleans – «Iacobus de Aurelianis» –, forse a cavallo dei due secoli, o ancora alla tardiva ma massiccia messa a stampa nel Cinquecento, in Italia e in Germania. Cfr. G. Giordanengo, *Jean Blanc, feudiste de Marseille. XIII<sup>ème</sup> siècle*, in *Féodalités et droits savants dans le Midi médiéval*, Norfolk 1992, p. 80; Giordanengo, *Les feudistes*, cit., p. 78. Sulla poco nota figura di «Iacobus de Aurelianis», che ha interpolato *Wien 2094*, si veda E. Cortese, *Scienza di giudici e scienza di professori tra XII e XIII secolo*, in *Scritti*, a cura di I. Birocchi, U. Petronio, Spoleto 1999, I, p. 741.

<sup>66</sup> Così in *Wien 2094*, fol 29rb. Nei TUI: «Repetere»; il lemma è assente in *Lat. 4677*. In *Lat. 16008*, fol. 1ra: «Repete.», si mantiene perciò l'ambiguità dello scioglimento dell'abbreviatura.

<sup>67</sup> Sul modello della *summa* nella letteratura giuridica feudale si veda almeno il breve quadro d'insieme presentato in G. Giordanengo, *La littérature juridique féodale*, in *Le vassal, le fief et l'écrit*, éd. par Jean-François Nieuws, Louvain-la-Neuve 2007, pp. 16-19.

<sup>68</sup> Solo nelle tradizioni a stampa (qui ci si è basati sui TUI) il testo ci appare strutturato in titoli numerati – da 1 a 153 –, cui faremo riferimento per semplicità. In mancanza di un'edizione critica di riferimento e viste alcune decisive imprecisioni delle edizioni a stampa (si veda ad esempio *supra* note 50 e 66) nel presente saggio abbiamo fatto riferimento a tre manoscritti, grazie alla loro reperibilità on line: *Wien 2094*, *Lat. 4677* e *Lat. 16008* (citati sopra, ancora a nota 50). La tradizione manoscritta della *Summa* comprende almeno altri sei testimoni: Real Biblioteca de San Lorenzo de El Escorial, E.I.10, ff. 1-59; Madrid, Biblioteca nacional, 577, ff. 117r-144r; Parigi, Bibliothèque nationale, *Lat. 4604*, ff. 55r-67r; Parma, Biblioteca Palatina, *Lat. 1227*, ff. 23-53; Napoli, Biblioteca nazionale, III.A.32; La Seu d'Urgell, ms 2042, 2, ff. 89ra-104rb.

<sup>69</sup> K. Lehmann, *Das langobardische Lehnrecht. Handschriften, Textentwicklung, ältester Text u. Vulgattext nebst d. capitula extraordinaria*, Göttingen 1896.

un titolo introduttivo (151), e dagli articoli *De pace tenenda* (152) e *De poenis inferendis* (153)<sup>70</sup>.

Il testo di ogni capitolo è frutto di un'integrazione, senza soluzione di continuità, fra il flusso del dispositivo, una fitta rete di citazioni delle fonti legislative – come sempre opportunamente abbreviate – e gli eventuali rimandi ad altri titoli della *summa* stessa<sup>71</sup>. Per eseguire queste operazioni Iacopo fece riferimento a una rubrica quasi omonima a SF 150, *De feudis et beneficiis constitutiones regales et imperiales et decretales*, ma rispetto ad essa assai più ampia.

L'articolazione di questa rubrica è stata ricostruita dal Seckel, che individuò la netta discrepanza fra l'unica tradizione di essa a lui nota (in *Wien 2094*) e le citazioni della *Summa* ardizzoneiana, che menzionavano all'interno di essa diversi capitoli degli statuti veronesi, per un totale di 36 rimandi a 17 titoli<sup>72</sup> (cfr. *infra*, tab. 1). Quest'ultimo elemento, in particolare, fortifica l'ipotesi che Iacopo avesse steso di proprio pugno una versione più ampia della rubrica. Lo schema seguito dall'autore nelle sue citazioni permette inoltre di inferire che l'avesse pensata, assieme ai cosiddetti *capitula extraordinaria* (SF 148-149), a complemento delle *consuetudines feudorum* – in particolare della versione di cui era in possesso.

Infatti, i riferimenti ai titoli compresi nella *summa* stessa seguono una formula abbastanza coerente, che nelle edizioni a stampa è generalmente:

ut nota(vi/tur) infra/supra in ea(dem) S(umma), § incipit del titolo.

Mentre ad esempio in *Wien 2094* e in *Lat. 4677*:

ut nota(vi/tur) i./s. e. su(m)ma § incipit del titolo.

Le citazioni dei LF, invece, così come quelle alla rubrica *De feudis* e a SF 148-149, sono, rispettivamente nei TUI e nei manoscritti, espresse in questo modo:

in titu. (incipit del titolo) § (incipit del paragrafo)

I. (incipit del titolo) § (incipit del paragrafo)

Prendiamo ad esempio SF 15 («Quando vasallus feudum in feudum dare potest») in *Wien 2094*, fol. 32ra, in cui i tre rimandi sono rispettivamente ai *capitula extraordinaria* (SF 149), a LF 2.26.19 e alla rubrica *De feudis*. Ad esempio abbiamo:

<sup>70</sup> Possiamo inferire in via ancora ipotetica la posteriorità di questi titoli almeno sulla base delle citazioni degli statuti veronesi, giacché nell'ultimo titolo (SF 153) sono menzionati almeno due *capitula* non presenti nella compilazione del 1228 (LICV) e in quella del 1276 (*Gli statuti veronesi del 1276* cit.). Cfr. E.A. Laspeyres, *Über die Entstehung und älteste Bearbeitung der Libri feudorum*, Berlin 1830, pp. 54-56 e relative note. È infatti per lo meno plausibile che i due titoli fossero inclusi in una compilazione intermedia.

<sup>71</sup> Relativamente alle fonti utilizzate da Iacopo, il Seckel aveva già formulato nel 1910 un'ipotesi sostanzialmente accettabile in relazione ai *capitula extravagantia* ai *libri feudorum* in parte attribuibili a Iacopo, e in parte inseriti in calce alla *summa* stessa: E. Seckel, *Quellenfunde zum lombardischen Lehenrecht insbesondere zu den Extravagantensammlungen*, in *Festgabe der Berliner juristischen Fakultät für Otto Gierke*, Breslau 1910, I, pp. 47-168.

<sup>72</sup> Seckel, *Quellenfunde* cit., pp. 79-91 e, sugli statuti veronesi pp. 115-129.



1. I. De cap. extraor. § Summo opere
2. I. Si de fe. vas. fuerit inter. § Beneficium
3. I. de fe. et be. Imperialis § I., et l. Imperialem § Callidis.

Con una formula del tutto simile al terzo punto, sono inseriti i rinvii agli statuti veronesi. In SF 14 («De personis et rebus quae alienare et alienari non possunt»):

I. de fe. et bene. in statutis C. Cessionem<sup>73</sup>

L'inserimento degli statuti cittadini a pieno titolo fra le fonti della trattazione va interpretato alla luce della natura della *summa* stessa. Questa doveva essere un ampliamento sistematico del quadro normativo in materia feudale, una raccolta ordinata («summulam [...] super feudorum genera») di problemi giuridici (*quaestiones*) risolvibili per *argumenta* provenienti anche da diversi complessi normativi. Da un lato, perciò, l'elaborazione dell'opera fu senza dubbio frutto di un esercizio intellettuale dell'autore, ispirato sia dagli *argumenta* appresi dai maestri Azzone e Ugolino – i quali peraltro non lasciarono alcuno scritto sui *libri feudorum* – che dalla lettura della glossa di Pillio. Dall'altro, tuttavia, l'arricchimento derivò anche dall'esperienza professionale e pratica di Iacopo (che compose l'opera «ad mei utilitatem commemorationemque meliorem»), in merito alla più recente legislazione in materia e alle pratiche sociali – le *consuetudines* – che egli in prima persona constatava come applicate. Questi passaggi emergono in alcuni brani del proemio (SF 1), ove si esprime l'intento di organizzare la materia aggiungendovi nuove *quaestiones*, le costituzioni imperiali «ad feudum pertinentes» e altri «capitula feudorum habentia vel non habentia iuris civilis argumenta seu adminicula». Il rimando agli statuti, dunque, rientra perfettamente in questo tentativo di sistematizzazione e completamento dello *ius feudale*.

Allo stesso modo va interpretata anche la successiva introduzione alla *consuetudo feudorum* e agli *iura moribus introducta et non legibus*:

Et his deficientibus quaestiones iure Longobardo vel iure Romano decidere «*visum fuit mihi utile*», quia studiosus quilibet, ubi casus emergit qui consuetudine feudorum non sit comprehensus, absque calumnia uti potest lege scripta, ut in ti. Explicit li. I., C. I. (LF 2.1). Nam et quaedam iura moribus sunt introducta et non legibus, ut ff. De ritu nup. L. Libertinus (D. 23.2.8); ff. De donat. inter virum et uxo. L. I. (D. 24.1.1) (Wien 2094, fol. 29rb)

È appassionante il passaggio che Iacopo compie dal *legisperitus* della lettera obertina, dedito alla pratica giudiziale (LF 2.1), allo *studiosus* – cioè egli stesso – impegnato nell'elaborazione del diritto. Per entrambi è legittimo il ricorso alla legge scritta – il diritto longobardo e romano –, solo qualora manchino disposizioni in materia nella *consuetudo feudorum*. E come già Oberto esprimeva la problematica necessità di far fronte ai «*diversorum locorum aut curiarum mores*», anche Iacopo si trovò ad affrontare le difficoltà dovute al particolarismo

<sup>73</sup> Wien 2094, fol. 31vb. Il rimando è a LICV, cap. 27.

consuetudinario, gli *iura moribus introducta* che occorreva introdurre proprio perché la *consuetudo*, come riprendeva dalla glossa di Pillio<sup>74</sup>, ha maggior vigore (*vis*) delle leggi:

Nam et Py(lius) dicit quod primo consideranda est consuetudo, quae adeo vim suam extendit ut leges vincat aut mores<sup>75</sup> (...), quae consuetudo sit aequa et non iniqua, quia mala inventa malaeque consuetudines non confirmantur, etiam longo tempore<sup>76</sup> (*Wien 2094*, f. 29rb).

In SF 2 («Quare fuerunt consuetudines feudorum in scriptis redacte») Iacopo ribadiva il valore da conferire alle *consuetudines* e alla loro messa per iscritto, funzionale non tanto ad accordare loro un maggior vigore, «quia si remansissent in consuetudine tamen vim legum optinerent (...) et maxime etiam essent auctoritatis», ma a consegnarle meglio alla memoria («immo in scriptis sunt redacte quia melius in memoria commendantur»). L'utilità – principio guida della *summa* – risiedeva appunto nel fatto che «a forma osservata non est discedendum in futurum» (*Wien 2094*, fol. 29va). Di nuovo, dunque, si insisteva sulla necessità pratica di predisporre una base interpretativa certa, che facesse chiarezza – ma che d'altra parte cristallizzasse le stesse *consuetudines* in una forma scritta e pertanto fissa, da sottrarre all'incertezza dell'oralità.

Nonostante nei due titoli introduttivi si ammetta la *consuetudo* a pieno titolo fra le fonti normative, solo in SF 8 l'autore ne offre un tentativo di definizione, in relazione ai feudi ecclesiastici, passando in rassegna tuttavia un dibattito che all'epoca era di carattere ben più generale<sup>77</sup>: innanzitutto, a complemento di LF 1.1, Iacopo introduceva la *consuetudo antiqua*<sup>78</sup> secondo cui gli uomini di chiesa potevano concedere in feudo i beni posseduti *in dominico*, a patto che si trattasse, appunto, di beni soggetti 'consuetudinariamente' a tale pratica. Questa facoltà, secondo un passo attribuito dall'autore ad Azzone, ma che coincide quasi *in toto* alla glossa di Pillio<sup>79</sup>, poteva essere estesa anche ai *regalia*, come da C.

<sup>74</sup> Sulla glossa di Pillio si veda: A. Rota, *L'apparato di Pillio alle "Consuetudines feudorum" e il ms. 1004 dell'Archivio di Stato di Roma*, in «Studi e memorie per la storia dell'Università di Bologna», 14 (1938), pp. 1-170. Qui si è preferito consultare il ms Bayerische Staatsbibliothek, Clm 3509 (d'ora in poi *Munich 3509*), 211r: <<http://daten.digital-sammlungen.de/~db/0002/bsb00026741/images/index.html?seite=0001&l=en>>. Cfr. sotto, nota 79.

<sup>75</sup> Cfr. LF 2.1: «Legum autem Romanarum non est vilis auctoritas, sed non adeo vim suam extendunt, ut usum vincant aut mores».

<sup>76</sup> Sulla «aequa et non iniqua consuetudo» Pillio si era infatti già espresso: *Munich 3509*, 211r.

<sup>77</sup> Il tema del rapporto fra *ius* e *consuetudo* è stato affrontato in E. Cortese, *La norma giuridica. Spunti teorici nel diritto comune classico*, vol. II, Milano 1995 [rist. della Iª ed. 1964], pp. 101-167.

<sup>78</sup> LF 1.1: «Quia de feudis tractaturi sumus, videamus primum, qui feudum dare possunt. Archiepiscopus, episcopus, abbas, abbatissa, praepositus, si antiquitus eorum fuit consuetudo, feudum dare possunt». *Wien 2094*: «In feudum dare possunt episcopus, archiepiscopus, abbas, abbatissa, prepositus, ea quae in dominico habent, vel quod eis apertum est, si antiqua fuit eorum consuetudo (...) et regulares clerici et seculares».

<sup>79</sup> La questione filologica che qui si presenta sarebbe assai interessante da analizzare, ma ci porterebbe assai lontano dagli scopi del presente saggio. Pare opportuno tuttavia proporre almeno il passo nella glossa di Pillio e nella SF. Il Rota propone: «Quod de regalibus intelligendum est, scilicet ut si habeant aliqua beneficia, sive alia, quod valeant in feudum concedere. Inde usitatum est et eos feudum dare posse» (Rota, *L'apparato di Pillio* cit., p. 43). Il ms *Munich 3509*, fol. 203rb:

12.62.6 (secondo cui i beni donati dall'imperatore potevano essere concessi «non solum in heredibus, sed et in contractoribus omni genere»). Inoltre, secondo le *summe de sacrosanctis ecclesiis* di Azzone e Piacentino, tale facoltà era applicabile anche alle proprietà ecclesiastiche, «et de propriis rebus ecclesie» (*Wien 2094* fol. 30va).

Alla contraddizione rappresentata dalla novella 120.7<sup>80</sup> che proibiva la vendita, la permuta e la cessione in pegno i beni provenienti dalla *domus imperialis*, seguiva poi il responso, nel quale i due citati glossatori divergevano sulla determinazione su base cronologica della *consuetudo*: per Azzone, infatti, la *consuetudo* era definibile non solo quando praticata da tempo immemore («cuius non extat memoria»), tesi sostenuta da Piacentino, ma anche sulla base di una durata trentennale, «quia consuetudo multum operatur in iurisdictione»<sup>81</sup>, o altrimenti di venti o dieci anni, periodo durante il quale sarebbero tuttavia state necessarie almeno due sentenze per confermarne la validità, secondo un'idea che risaliva a Giovanni Bassiano<sup>82</sup>. Le decisioni giurisdizionali – la prassi giudiziale – erano percepite quindi come un fattore decisivo nel conferire valore di norma a un atto reiterato nel tempo. Per Iacopo, che accoglie in questo senso l'orientamento del suo maestro, la consuetudine è prodotta nell'esercizio della giurisdizione, e ciò «maxime in praelatis ecclesiarum». Se interpretiamo correttamente il senso di SF 8, possiamo concludere che quell'intervento pubblico che Azzone esigeva affinché un fatto reiterato divenisse norma<sup>83</sup>, in Iacopo viene proiettato nell'ambito specifico della signoria ecclesiastica.

Da quanto traspare nei tre titoli qui brevemente analizzati, in tema di consuetudine la *summa* rispecchia ed espone le principali problematiche ravvisate dai giuristi del tempo, i quali dovevano rispondere delle contraddizioni interne

«... q(uod) de regalibus intelligendum est f(eudum), ut si habeant aliqua beneficia regalia quae valeant in fe(udum) dare, t(a)m(en) eos usitatum est feudum dare posse». Infine, *Wien 2094*: «Quod de regalibus intelligendum est, secundum Azonem, scilicet ut si habeant aliqua beneficia regalia ea valeant infeudare (ar. C. De fun. pa., L. Hii quibus), t(ame)n [di lettura incerta] usitatum est eos feudum dare posse, et de propriis rebus ecclesie secundum Azonem et Placentinum». Resta da verificare, dunque, la tradizione della glossa stessa, che, oltre che con Azzone, andrebbe inoltre posta in dialettica con la glossa ordinaria, così come si evidenzia molto bene in M. Mordini, *Aspetti di disciplina del feudo ecclesiastico nei secoli XII e XIII*, «Studi senesi», 3 s., 59 (2010), 2, parte I, pp. 256-259 e relative note.

<sup>80</sup> Nov. 120.7: «Ea vero quae ab imperiali domo in quemlibet venerabilem locum pervenerunt aut postea pervenerint, nullo modo vendi aut supponi pignori aut permutari aut omnino alienari concedimus, neque si ad alteras venerabiles domos tale aliquid egerint».

<sup>81</sup> Su questo passo, si veda Mordini, *Aspetti* cit., pp. 258-59, ove lo si attribuisce all'apparato ordinario. La fonte citata da Iacopo è C. 8.48.6, sull'emancipazione degli uomini liberi, in cui si conferisce la giurisdizione sull'*actus emancipationis* ai magistrati competenti, sulla base o di leggi scritte oppure di una *longa consuetudo*.

<sup>82</sup> Sulla paternità del concetto cfr. Cortese, *La norma* cit., II, pp. 144-46.

<sup>83</sup> Secondo Azzone la «trasfigurazione di un fatto in norma di diritto sembrava esigere comunque un intervento pubblico, che veniva cristallizzato prevalentemente in quello di una attività giurisdizionale»: *ibidem*, p. 145 e nota 104.

al *corpus* giustiniano<sup>84</sup>, e dell'eventuale valenza derogatoria, abrogatoria e normativa della *consuetudo*, in un difficile rapporto dialettico intrattenuto con la prassi giudiziaria e la (ri)produzione del diritto. Si tratta di una questione troppo ampia da affrontare in questa sede<sup>85</sup> e che meriterebbe un'approfondita analisi comparata soprattutto sul piano semantico<sup>86</sup>, che contribuisca a chiarire almeno in parte quella delicatissima operazione che i feudisti della "seconda generazione" stavano compiendo, ossia di elaborare e 'tradurre' all'interno di condivise e generali regole scritte le leggi e le consuetudini "feudali", ciascuno secondo la propria esperienza (intesa sia come esercizio intellettuale che come pratica professionale).

La lettura parziale della SF che si propone non offre alcuna semplice via d'uscita da questo punto di vista, e preferiamo appunto concentrarci ora su quest'ultimo aspetto, sul rapporto fra prassi giudiziaria, pratiche sociali e produzione del diritto – rapporto già messo in evidenza da altri autori sia riguardo ai LF che agli statuti veronesi<sup>87</sup>.

<sup>84</sup> Le contraddizioni interne del *corpus* sul concetto di *longa consuetudo* sono state declinate in almeno venti soluzioni da Scialoja in V. Scialoja, *Sulla const. 3 Cod. Quae sit longa consuetudo e la sua conciliazione col fr. 32, § 1, Dig. De legibus: difesa di un'antica opinione*, in «Archivio giuridico», 24 (1880), pp. 422 sgg.; il dibattito nacque dalla distinzione di Bulgaro fra *consuetudo generalis* e *specialis* (Cortese, *La norma* cit., pp. 122 sgg.), sfociando in una serie di «polemiche appassionate» sul rapporto fra legge e consuetudine (*ibidem*, pp. 126 sgg.).

<sup>85</sup> Oltre ai citati Cortese, *La norma* cit., e Mordini, *Aspetti* cit., si veda almeno anche P. Costa, *Iurisdictio. Semantica del potere politico nella pubblicistica medievale (1100-1433)*, Milano 2002. Esulando da studi di carattere meramente giuridico, sulla connessione fra *consuetudo* e *iurisdictio* si veda l'interessante studio: S.M. Collavini, «*Honorabilis domus et spetiosissimus comitatus*». Gli Aldobrandeschi da 'conti' a 'principi territoriali', Pisa 1998. Recentemente è stato studiato il rapporto fra le pratiche del potere e il loro valore cerimoniale: A. Fiore, *Giurare la consuetudine. Pratiche sociali e memoria del potere nelle campagne dell'Italia centro-settentrionale (secoli XI-XIII)*, in «Reti Medievali Rivista», 13/2 (2012), <<http://www.rmojs.unina.it/index.php/rm/article/view/375/498>>, pp. 47-80. La mancanza generale di studi puntuali focalizzati sui meccanismi di elaborazione della *consuetudo* è stata sottolineata da M. Ascheri in *Statuti e consuetudini: tra storia e storiografia in Signori, regimi signorili e statuti nel tardo Medioevo*, a cura di R. Donadini, G.M. Varanini, M. Venticelli, Bologna 2003, pp. 21-31.

<sup>86</sup> La varietà semantica attribuita al termine *consuetudo* è un fenomeno diffuso nelle fonti medievali su scala europea. Si vedano almeno le pagine dedicate da E. Conte sull'influenza esercitata sulla tradizione europea dagli storici del diritto tedeschi del XIX secolo: *Roman Law vs. Custom in a Changing Society. Italy in the Twelfth and Thirteenth Centuries*, in *Custom. The Development and Use of a Legal Concept in the Middle Ages*, a cura di P. Andersen, M. Münster-Swendsen, Copenhagen 2009, pp. 33-49. Nello stesso volume sono inoltre evidenziate le difficoltà a fornire una chiara definizione del concetto – con risultati ricavati sulla base della documentazione inglese dei secoli XI e XII: J.G.H. Hudson, *Customs, Laws, and the Interpretation of Medieval Law*, in *Custom* cit., pp. 1-16. Infine, importanti spunti comparativi sul tema sono esposti in *La coutume au village dans l'Europe médiévale et moderne, études réunies par M. Mousnier, J. Poumarède, Toulouse 2001*, in cui segnaliamo il contributo di M. Ascheri, *Législation et coutumes dans les villes italiennes et leur 'contado' (XII<sup>e</sup>-XIV<sup>e</sup> siècles)*, pp. 73-92.

<sup>87</sup> Ci riferiamo innanzitutto all'esperienza sul campo di Oberto dell'Orto ampiamente descritta in G. di Renzo Villata, *La formazione dei "Libri feudorum": tra pratica di giudici e scienza di dottori*, in *Il feudalesimo nell'alto medioevo*, Spoleto 2000, pp. 651-721. La corrispondenza, nel XIII secolo, fra norma e prassi giuridica a Verona è stata invece provata da P. Lütke-Westhues in *Die Kommunalstatuten von Verona im 13. Jahrhundert. Formen und Funktionen von Recht und Schrift in einer oberitalienischen Kommune*, Frankfurt am Main 1995.

Fornitone come abbiamo visto un significato generale e oggettivo<sup>88</sup> e collocato nel discorso giuridico interpretativo della sua epoca, Iacopo utilizza il termine *consuetudo* all'interno di un dominio di significati ampio, presentandolo in forma assoluta (SF 8, 132, 135, 137, 138, 142, 152) o con attributi quali *nova/antiqua* (SF 8, 10), *generalis* (SF 137), *regni* (SF 10, 135, 137, 146, 147), *Veronensis* (SF 15, 18, 34, 119, 121, 137, 152).

Si sono mostrati i legami professionali ed emotivi di Iacopo con la sua città, come queste esperienze siano tradotte nella *summa*, e il valore normativo e autoritativo che vi si attribuiva alla *consuetudo*. Il ricorso agli statuti ma soprattutto alla *consuetudo Veronensis* – elementi la cui compenetrazione era un'idea diffusa al tempo<sup>89</sup> – va dunque contestualizzato nel rapporto fra Iacopo e l'ambiente che lui per primo interpretava come consuetudinario<sup>90</sup>. Se questa dimensione era presente *in limine* nella pur complessa elaborazione dei LF, nella *Summa* di Iacopo viene esplicitata in modo tale da divenirne un carattere di originalità.

La questione è quindi sostanziale, giacché non solo smentisce in parte ogni supposta irriducibilità fra teoria e pratiche feudali, come proposto ad esempio da S. Reynolds<sup>91</sup>, ma, fornendo una dimostrazione concreta di come quelle pratiche stessero alla base di almeno una parte della formulazione del diritto – e per di più in un trattato di assai ampia divulgazione –, potrebbe in futuro portare a riflettere sulla natura e le ragioni della diffusione del diritto feudale a partire dal pieno Duecento, proprio quando quasi ovunque le istituzioni 'feudali' sono descritte come in piena crisi.

La *consuetudo Veronensis* compare esplicitamente in 7 titoli (cfr. *Appendice*). Le materie che sono regolate con il suo ausilio sono: la facoltà del vassallo di subinfeudare un *beneficium* (SF 15 e 18) o di concederlo in contratto enfiteutico o livellario (119, 121); il feudo concesso a servizio di cavallo (34); l'ereditabilità del feudo da parte del *dominus* dopo la morte del *servus* o del figlio del vassallo e di una *serva* (137); la successione dei beni di un omicida (152).

<sup>88</sup> Oltre a Cortese, *La norma* cit., cfr.: M. Ascheri, *Ancora tra consuetudini e statuti: prime esperienze (secoli X-XII) e precisazioni concettuali*, in *Pensiero e sperimentazioni istituzionali nella 'societas christiana' (1046-1250)*, a cura di G. Andenna, Milano 2007, pp. 171-177.

<sup>89</sup> Azzone attorno al 1220 indicava col termine *consuetudo* lo statuto di Bologna: si veda ancora Conte, *Roman Law* cit., pp. 40-44.

<sup>90</sup> G. Rossi, *Oberto Dall'Orto: "multarum legum doctus auctoritate" e le origini della feudistica*, in *Il secolo XII. La "Renovatio" dell'Europa cristiana*, a cura di G. Constable, G. Cracco, H. Keller, D. Quaglion, Bologna 2003, pp. 333-334.

<sup>91</sup> Si tratta delle notissime posizioni assunte dall'autrice in S. Reynolds, *Fiefs and Vassals: The Medieval Evidence Reinterpreted*, New York-Oxford 1994. Per l'ambito veneto, basti pensare a com'è affrontata la questione da B. Castiglioni nella sua pur attenta e ampia trattazione dei rapporti feudali "minori" nella Marca trevigiana, *L'altro feudalesimo. Vassallaggio, servizio e selezione sociale in area veneta nei secoli XI-XIII*, Venezia 2010. L'autore, riflettendo sul «rapporto fra le parole e le cose», lamenta la difficoltà di «riconduurre tali formule [feudum equi, feudum scutiferi...] a precisi modelli di rapporto e richieste, oltre che alle indicazioni del diritto feudale» (p. 217), concludendone che il «progetto di standardizzazione dei rapporti feudo-vassallatici minori [operato soprattutto dai feudisti] per servizi di scudiero e cavalli ebbe riuscita limitata» (p. 237).

Ci è stato possibile raccordare almeno due di questi titoli, SF 18 e 34, all'esperienza pratica di Iacopo. In SF 18 («Quando plus dimidia datum est pluribus, qualiter revocetur») sono introdotte due *quaestiones*. La prima debutta così: «Sed inspecta consuetudine Ver(onensi) ubi ultra dimidiam partem feudi non potest vasallus in feudum dare» (*Wien 2094*, fol. 32rb). La seconda invece, ben più complessa è questa:

Item adhuc secundum consuetudinem Ver(onensem) potest queri si vasallus usque ad dimidiam feudi in feudum dederit alii, retinendo in se aliam dimidiam (et postea feudi partem retentam ad filios vel ad coheredes transmiserit, an filii vel coheredes partem dimidiam) huius partis retente possint alii in feudum dare. Respondeo videtur quod consuetudine sit obtentum quod possit. Nam video quod Turisendi et illi de Lendenaria non possident decimam partem sui feudi, in feudum dando de gradu in gradum<sup>92</sup>.

In entrambe il rimando è al titolo 15 («Quando vasallus feudum in feudum dare potest»; cfr. *Appendice*), ove si afferma che il vassallo può a sua volta dare in feudo anche tutto il *beneficium* ricevuto, sebbene «ex consuetudine Veronensi» possa cederne non più della metà. L'esperienza su cui Iacopo basa sia la *quaestio* che il responso consiste nei rapporti, circoscrivibili al biennio 1237-39<sup>93</sup>, con le due casate capitaneali veronesi dei Turrisendi e dei Lendenaria, i quali, di generazione in generazione avevano subinfeudato i propri benefici, che allora consistevano in meno di un decimo rispetto a quelli originali – forse proprio quelli che ne avevano sancito il rango di “vassalli maggiori” e risalenti ai primi decenni del 1100<sup>94</sup>.

Se la questione delle subinfeudazioni (regolate ad esempio già in LF 2.8) era di carattere generale e dunque questo riferimento particolare serviva a esemplificare un dato di fatto, ossia la dispersione degli antichi *beneficia* concessi ai vassalli maggiori<sup>95</sup>, il secondo esempio, tratto dal titolo 34 («Quando datur feudum ad servitium equi», cfr. *Appendice*), ci porta molto più in profondità nelle pieghe delle pratiche consuetudinarie “feudali” del territorio veronese, giacché la *consuetudo* vi è usata come fondamento della formulazione del titolo e non a emendamento di esso.

Il titolo si apre con due *distinctiones*: o sarà espressamente detto che il vassallo serva il signore a cavallo, per cui per il solo vigore della parola (*ex vi verbi*) lo servirà alla stregua di un cavaliere, *tanquam miles cum equo* e non come fante (*pedester*), in modo tale che la persona e non il cavallo sia soggetto alla *conditio feudi*. Oppure, *ex consuetudine* qualora sia fatta menzione di *servitium equi*, il vassallo dovrà custodire il cavallo e offrirlo al signore *ad eius voluntatem*. Si tratta in questo secondo caso di un servizio prestato *ex usu* – con rimando a un'antica usanza dei *valvassores maiores* a fornire cavalli e armi ai

<sup>92</sup> Il brano presentato fra parentesi è presente in Lat. 4677 (fol. 7ra) e in Lat. 16008 (fol. 7rb), ma è assente in *Wien 2094*, c. 32va.

<sup>93</sup> Cfr. sopra, testo corrispondente alle note 33-36.

<sup>94</sup> Sulle due famiglie si vedano i profili delineati da A. Castagnetti, *Da Verona a Ravenna, per Vicenza, Padova, Trento e Ferrara*, in *La vassallità maggiore del Regno Italico. I capitanei nei secoli XI-XII*, a cura di A. Castagnetti, Roma 2001, rispettivamente a pp. 351-355 e 357-361.

<sup>95</sup> Varanini, *Monasteri e città nel Duecento* cit.

propri signori<sup>96</sup>. È quindi una posizione che almeno in linea teorica (per analogia ai valvassori maggiori del regno) non comporterebbe uno svilimento della condizione sulla base del servizio prestato, sebbene il primo caso – *tanquam miles* – sia certo da ritenersi più qualificante. Come vedremo, sono due categorie che nella pratica non si escludevano necessariamente l'una con l'altra.

Nella seconda ipotesi, l'*usus* «in civitate Verone» prevede che il vassallo acquisti un cavallo né migliore né peggiore, ma di «mediocris figura», e che lo mantenga a sue spese. Qualora il cavallo muoia presso il signore, se questi ne avrà avuta colpa, lo risarcirà. Altrimenti, se il cavallo morirà di morte casuale, «ex consuetudine Veronensi» il vassallo dovrà acquistarne uno nuovo dopo un quinquennio.

Infine, se a causa di un suo debito il vassallo che deve «domino tenere equum» si veda confiscato e venduto il feudo dal comune cittadino, il signore riceverà due terzi del prezzo, così come sancito nello statuto veronese, nel titolo § *Cessionem* al comma *Et feuda pro debito vasallorum*<sup>97</sup>.

Il titolo sul *feudum equi* è dunque quello in cui i riferimenti al sistema consuetudinario sono più densi. Proprio alla luce di ciò, una delle rare attestazioni di Iacopo nel distretto veronese assume un significato per certi versi inatteso. L'episodio avvenne pochi mesi dopo il rientro dell'autore dall'esperienza bolognese: fra il 30 dicembre 1229 e il 2 gennaio 1230, Iacopo accompagnò Viviano, priore di San Giorgio in Braida, e il suo seguito in due villaggi del contado veronese, Palù di Trevenzuolo e Sabbion di Cologna Veneta, da due secoli soggetti alla signoria dei canonici. I diritti signorili dell'ente – rispettivamente sulla metà del primo e sulla totalità del secondo – erano comprensivi degli *iura regalia*, concessi e confermati da privilegi imperiali nel 1155, 1177 e 1209<sup>98</sup>. Iacopo presenziò in entrambi i casi all'affermazione della *iurisdictio* per eccellenza, il cerimoniale del *placitum* signorile: a Palù il rituale si risolse con un compromesso fra il priore e i portavoce della comunità, che ottennero la facoltà di eleggere i propri ufficiali<sup>99</sup>. A Sabbion invece il priore «pro iurisdictione et honore et districtu» impose alla comunità locale 36 *banna et regule*<sup>100</sup>.

La presenza di Iacopo a Sabbion e i suoi rapporti con la canonica non ebbero carattere episodico: già nel 1223 e nel 1224 il suo collega Bonaventura *causidicus*, anch'egli della *domus* «de Broilo», agiva in quello stesso villaggio affiancando il priore dapprima nell'acquisto di un terreno e poi nel *placitum*

<sup>96</sup> Come recita la citazione della *constitutio de feudis*: «servato usu maiorum valvasorum in dandis equis et armis suis senioribus» (*Monumenta Germaniae Historica, Legum*, II, ed. G.H. Pertz, Hannoverae 1837, p. 39, righe 33-34).

<sup>97</sup> LICV, cap. 27.

<sup>98</sup> Mi permetto di rinviare alla mia tesi di dottorato: A. Stella, *Signoria ecclesiastica e comunità rurali. San Giorgio in Braida di Verona e i villaggi del Fiumenovo*, tesi dottorale XXVI ciclo, tutore G.M. Varanini, Università degli studi di Trento, a.a. 2012-13, pp. 126-136.

<sup>99</sup> ASV, NV, SGiB, pergg. 9478, 9479.

<sup>100</sup> E. Rossini, *Statuti rurali del Veronese inediti (Le «régule» di Sabbion della prima metà del secolo XIII)*, in «Atti e memorie dell'Accademia di agricoltura, scienze e lettere di Verona», 21 (1969-70), doc. 3, pp. 184-190.

generale<sup>101</sup>. Nel 1246 presenziò con Iacopo alla mediazione fra due rappresentanti della comunità di Sabbion e i noti prestatori di denaro cittadini, i Marescotti, loro creditori<sup>102</sup>. Nel 1225 il fratello di Iacopo, Ognibene, era creditore della canonica di San Giorgio per la somma di 250 lire<sup>103</sup>; infine, il 27 aprile 1237 i cinque figli di Ardizzone – con in testa Iacopo – vendettero allo stesso ente terreni in Valpantena per 618 lire<sup>104</sup>.

La particolarità del viaggio di Iacopo – che appare spesso in rapporti economici, ma solo in quest'occasione professionali con la canonica – consiste nel fatto che Sabbion è l'unico caso noto nel Veronese in cui fra i secoli XII e XIII l'istituto dei *feuda equi* coinvolgeva la maggior parte della società locale, come ha sottolineato Castagnetti nell'analisi di un documento del 1212<sup>105</sup>.

Si tratta di una singolarità in primo luogo rispetto alle clientele variamente legate alla stessa S. Giorgio in Braida: della sua *curia vasallorum* cittadina – che pure aveva raccolto personaggi di altissimo profilo – non si sa più nulla dopo il 1213<sup>106</sup>. Dal 1194 gli unici vassalli nell'area di Palù di Trevenzuolo – due esponenti dei da Nogarole – sono esentati dal *servicium equi*, pur essendo tenuti a pagare un canone annuo<sup>107</sup>, di cui non v'è comunque più traccia nella documentazione successiva.

Anche in ambito veronese, le notizie di *feuda equi* sono abbastanza scarse. Alla metà del secolo XII il capitolo della cattedrale richiedeva a tal Ottone il *servicium feudi*, che consisteva nel tenere a disposizione un cavallo, che poteva essere fornito con o senza lo *scutifer*<sup>108</sup>. L'arciprete del capitolo, nel 1235, ingiungeva a Bonzeno da Angiari e al suo consanguineo Guglielmo a fornire un cavallo «bonus et idoneus et decens ad equitandum», ma tuttavia nel 1241 i due furono liberati «de omni condicione feudi», nello specifico del «servicium et condicio equi et scutiferi»<sup>109</sup>. L'abate del monastero dei Santi Nazaro e Celso nel 1140 negoziava con un suo *miles* residente a Coriano alcuni obblighi – peraltro monetizzabili – di servizio *cum equo* qualora l'abate avesse dovuto accompagnare il vescovo a Roma. Infine, nel 1220-30 il monastero di San Zeno aveva nei villaggi di Povegliano e Erbé un discreto numero di vas-

<sup>101</sup> ASV, NV, SGiB, perg. 9016; ASVr, SGiB, b.3 perg. 71.

<sup>102</sup> ASV, NV, SGiB, perg. 10108, 1246 ottobre 26, «in choro ecclesie Sancti Egidii».

<sup>103</sup> ASV, NV, SGiB, perg. 9137. Ognibene rogò inoltre presso la cattedrale, nel marzo 1226, la scomunica lanciata dal vescovo Iacopo da Breganze contro Azzo Crescenzi a sostegno degli stessi canonici (ASV, NV, SGiB, perg. 9221).

<sup>104</sup> ASV, NV, SGiB, perg. 9703, 9704, 9705. La transazione ha portato in qualità di *munimina* nell'archivio di San Giorgio sei carte di locazione dei «de Broilo», incluso Iacopo, concesse fra il 1230 e il 1236 sulle terre oggetto di questa vendita: ASV, NV, SGiB, perg. 9433, 9524, 9578, 9608, 9626, 9672.

<sup>105</sup> A. Castagnetti, *Un elenco del 1212 di feuda equi in Sabbion (Verona)*, in *Uomini, Paesaggi, Storie. Studi di storia medievale per Giovanni Cherubini*, Siena 2012, I, pp. 359-372.

<sup>106</sup> Stella, *Signoria ecclesiastica* cit., pp. 112-120.

<sup>107</sup> ASV, NV, SGiB, perg. 7651.

<sup>108</sup> Castagnetti, *Un elenco* cit., p. 366.

<sup>109</sup> G.M. Varanini, *Il liber memorialis vasallorum canonice maioris veronensis ecclesie del 1225*, in *Magna Verona vale. Studi in onore di Pierpaolo Brugnoli*, a cura di A. Brugnoli, G.M. Varanini, Verona 2008, pp. 78-80.



salli, che erano soggetti al servizio di cavallo: nella prima *villa* abbiamo tre attestazioni nel 1192, una nel 1214 e un'altra nel 1224; nella seconda invece abbiamo cinque casi nel 1187, più altri due nel 1213 e uno nel 1224. Tracce di *feuda equi* dello stesso monastero riguardano un vassallo nel 1215 a Roncolelà – ma nel 1224 il servizio non era più richiesto –; nel 1217 si riscontrano un caso in Valpantena e un altro a Parona<sup>110</sup>.

Nel contesto di questi scarni dati sul distretto veronese, Sabbion si configura senza dubbio come una singolarità. Sulla base di una ricchissima documentazione<sup>111</sup>, si è potuta analizzare l'evoluzione del servizio richiesto dai canonici ai vassalli locali, in relazione alle dinamiche sociali e alle strategie delle famiglie del potentato locale. La clientela vassallatica di San Giorgio a Sabbion fra il 1166 e la fine del 1200, si sviluppò attorno a una ventina circa di investiture: 22 uomini giurarono fedeltà nel 1166 *sicut vasallus domino*, mentre nel 1212, 18 più o meno ampi gruppi parentali composti dai discendenti dei primi risultavano in possesso ciascuno di un *feudum* – consistente in un podere e in percentuali varie degli introiti signorili –, per il possesso del quale dovevano *tenere unum ecum*.

Alleanze matrimoniali ed ereditarietà (del titolo e delle terre/diritti concessi) avevano contribuito a una capillare diffusione del titolo feudale nella società locale, tant'è che in due o tre generazioni circa due terzi della popolazione maschile di Sabbion – più di 100 su un totale di circa 150/160 – deteneva quote di un feudo di cavallo. La complessità che la gestione di un tale istituto comportava per il signore è esemplificata dalla *manifestatio feudi* del 1223 del notaio Iacopo di Aimo *faber* da Sabbion, sul cui verso uno scrivente della canonica apponeva: «hic est confusio»<sup>112</sup>; e ancora, nel 1253 il *dominus* Meioro – figlio dei più ricchi vassalli del 1212 – dichiarava di tenere un sesto di manso di villano<sup>113</sup>, pur mantenendo le quote personali del feudo di famiglia.

Nella prima metà del Duecento era poi iniziato quel graduale passaggio da un servizio militare più o meno regolarmente prestato – ossia quello che Iacopo di Ardizzone avrebbe definito *tanquam miles cum equo* – a una monetizzazione della relazione vassallatica sempre più diffusa. Nel 1212 solo un gruppo familiare su 18 dichiarava di pagare una somma sostitutiva in luogo del servizio di cavallo. Nel febbraio 1229 i canonici accusarono lo stesso notaio Iacopo di Aimo di non aver acquistato da cinque anni «ecum pro illo feudo quod tenet»: si noti la corrispondenza con il *quinquennium* in SF 34, periodo trascorso il quale il vassallo avrebbe dovuto acquistare un nuovo cavallo. Fu quindi stabilito che qualora non avesse adempiuto il suo dovere, avrebbe risarcito la chiesa con una somma di denaro in sostituzio-

<sup>110</sup> Per un rapido quadro d'insieme dei *feuda equi* di San Zeno si veda Castiglioni, *L'altro feudalesimo* cit., tab. II, pp. 447-451.

<sup>111</sup> Stella, *Signoria ecclesiastica*, pp. 11-20.

<sup>112</sup> ASVr, *San Giorgio in Braida*, b. 3 perg. 70.

<sup>113</sup> ASV, NV, SGiB, perg. 7930.

ne del *servicium feudi*<sup>114</sup>. Solo nelle *manifestationes* del 1252 il processo di conversione del servizio in un canone pecuniario annuo appare del tutto completo<sup>115</sup>.

Fino ad allora, sostanzialmente, ogni gruppo familiare di vassalli aveva verosimilmente mantenuto un cavallo dividendone le spese fra i vari rami, fornendolo al signore *ad eius voluntatem*, ed affidando a un solo membro l'eventuale compito di scortare il *dominus* nei suoi spostamenti o di assisterlo nella *curia vasallorum*. Il servizio armato *tamquam miles cum equo* era dunque per così dire "attivabile" secondo la volontà del *dominus* e si può forse in tal senso reinterpretare la *distinctio* dell'incipit di SF 34. Nella logica della "divisione del lavoro" delle *élites* locali tale pratica, se non era economicamente remunerativa quanto poteva esserlo l'impresa familiare, lo era senz'altro sul piano della distinzione sociale: nel 1213 solo le quattro famiglie locali più ricche potevano permettersi di piazzare loro esponenti alla *curia* dei vassalli di San Giorgio, e significativamente nessuno di loro era il primogenito del proprio ramo<sup>116</sup>. I rapporti vasallatici, dunque, nei decenni a cavallo del 1200 furono soggetti a un'evoluzione che ne avrebbe garantita la longevità<sup>117</sup>.

Questi, a grandi linee, erano i problemi e le dinamiche che interessavano l'istituto feudale a Sabbion nel 1230. Durante il *placitum* cui Iacopo di Ardizzone assistette, come ogni anno i signori avrebbero convocato la *vicinia* nella piazza antistante alla chiesa e al castello, facendosi precedere dai loro *clamatores* per le strade del paese; avrebbero fatto chiamare ad alta voce singolarmente il nome di ogni suddito, avrebbero eletto o confermato gli ufficiali locali e imposto *regule et banna*. Avrebbero quindi convocato vassalli e rustici, e, dopo averne ricevuti i giuramenti di fedeltà, ne avrebbero risolte le liti. Iacopo presiedette a tutto ciò.

La *consuetudo* feudale, che secondo SF 8 «multum operatur in iurisdictione et maxime in prelati ecclesiarum», all'epoca della stesura della *Summa* era in ambito cittadino ormai, si passi l'ossimoro, desueta. Nel contado tuttavia c'era e ci sarebbe stato per lungo tempo un fertile terreno perché queste pratiche sociali si perpetuassero, si riproducessero ma allo stesso tempo si "ingarbugliassero". Il dipanarsi delle pratiche successorie, delle strategie matrimoniali, e l'intensificazione del mercato della terra, avrebbero infatti richiesto sempre più chiari e raffinati strumenti di controllo.

<sup>114</sup> ASV, NV, SGiB, perg. 9374.

<sup>115</sup> ASV, NV, SGiB, perg. 10362.

<sup>116</sup> Stella, *Signoria ecclesiastica* cit., pp. 281-300.

<sup>117</sup> Ancora attorno al 1260 la clientela vassallatica di Sabbion era sostanzialmente coesa attorno al privilegio e agli introiti connessi al contratto feudale. Nel 1293, dopo una pesantissima crisi patita dall'ente e durata tre decenni, i «ficta de \*\*\* seu servicia feudorum» riscossi ammontavano a quasi 23 lire, il che equivale a circa il 42% di quelli raccolti alla metà del secolo, quando la monetizzazione divenne prassi. Tuttavia, questo *trend* negativo dovette presto arrestarsi, dal momento che terre «de feudo» sono riscontrabili addirittura nella documentazione dei secoli XIV, XV e XVI (ASV, NV, SGiB, II, reg. 253, 254, 259).

## Appendice

## I. Capitoli degli statuti veronesi citati nella Summa feudorum

Cap. LICV	Titolo della SF	Rinvio nei TUI	Fonte
1	152	<i>in statutis C. Et omnes discordias</i>	Seckel
	152	<i>in statutis ca. Et omnes discordias</i>	Laspeyres
8	23	<i>constitutio. C. Nec fidelitatem</i>	-
	138	<i>consti. C. Nec fidelitatem</i>	Seckel
9	23	<i>constitutio. C. Nec per potestariam</i>	-
	138	<i>consti. C. Nec per potestariam</i>	Seckel
22	138	<i>Constitu. C. Et sententia</i>	Seckel
	14	<i>constitutio. C. Cessionem</i>	Seckel
	92	<i>in statutis C. Cessionem</i>	Seckel
	106	<i>constitutiones C. Cessionem</i>	Seckel
	107	<i>constitutio. C. Cessionem</i>	Seckel
27	34	<i>Constitutio C. Ut feudo pro debito</i>	Seckel
	76	<i>in statutis C. Ut feudo pro debito</i>	Seckel
	115	<i>in statutis C. (ut) feuda (pro debito) vasallorum</i>	Seckel
	117	<i>in statutis Veronen. C. Ut feuda</i>	Seckel
	137	<i>constitu. C. Ut feuda</i>	Seckel
35	137	<i>consti. C. Ut feuda</i>	Seckel
	115	<i>in statutis C. Ille debitor</i>	Seckel
44	137	<i>in constitutio. capitul. Fratres et filios</i>	Seckel
47	119	<i>in statutis C. De fictis et feudis</i>	Seckel
	146	<i>in statutes De fictis et feud.</i>	Seckel
55	138	<i>in statu. C. Causam illius</i>	Seckel
	142	<i>in statutis ca. Causam illius</i>	Seckel
59	152	<i>in statutis Ca. Et omnes discordias</i>	Laspeyres
75	153	<i>per statutum Veronen. cap. Et si testis</i>	Laspeyres
76	153	<i>Ut in statutis Veronen. C. Et si notarius vel aliquis</i>	Laspeyres
80	153	<i>ut in statutis commun. Veronen. C. Si quis denarium Veronen.</i>	Laspeyres
	57	<i>in statutis, versi. De rebus in quibus</i>	Seckel
	63	<i>in statutis C. In rebus in quibus</i>	Seckel
83	135	<i>in statutis C. De rebus in quibus</i>	Seckel
	152	<i>in statutis C. De rebus in quibus</i>	Seckel
	152	<i>in statutis C. De rebus in quibus</i>	Seckel
	152	<i>et aliud statutum De eo qui hominem occiderit</i>	Laspeyres
	152	<i>et aliud statutum Si quis premeditate</i>	Laspeyres
86	152	<i>ut in statutis C. Si quis premeditate</i>	Laspeyres
	152	<i>ut in statutis ... et ca. Si quis pacem</i>	Laspeyres
???	152	<i>ut in statuto communis Veronae ubi dicitur «Et qui aliquem vel aliquos...»</i>	Laspeyres
???	153	<i>ut in statutis Veronae C. Nullo capto viat.</i>	Laspeyres

## II. Citazioni della consuetudo Veronensis nella *Summa feudorum*

SF 15. *Quando vasallus feudum in feudum dare potest* (TUI, fol. 228va)

Et potest quidem in feudum dare totum vel partem, licet *ex consuetudine Veronae* possit dimidiam vel minus dimidia maiore parte retenta. Et forte permittitur immo in feudum dare sine fraude, quia non continetur sub verbo vendicionis.

SF 18. *Quando plus dimidia datum est pluribus, qualiter revocetur* (TUI ff. 229ra-229rb)

Sed *inspecta consuetudine Veronensi* ubi ultra dimidiam partem feudi non potest in feudum dari, quaeritur, si in feudum dederit pluries diversis hominibus et diversis temporibus, et per omnes investituras deprehenditur quod ultra medietatem dederit, an prima datio, vel ultima tantum, vel proportionaliter revocentur?

[...] Item adhuc *secundum consuetudine Ver(onensi)* potest queri si vasallus usque ad dimidiam feudi in feudum dederit alii, retinendo in se aliam dimidiam, et postea feudi partem retentam ad filios vel ad haeredes transmissit, an filii vel cohaeredes partem dimidiam huius partis retentae possint alii in feudum dare? Respondeo videtur quod consuetudine sit obtentum quod possint, nam *video quod Turisendi et illi de Lendenaria* non possident decimam partem sui feudi, in feudum dando de gradu in gradum.

SF 34. *Quando datur feudum ad servitium equi* (TUI, f. 231rb)

Item quandoque datur feudum ad servitium equi. Si quidem dicitur quod debeat servire domino cum equo, tunc potest dici quod serviat tamquam miles cum equo, et non tamquam pedester, et hoc ex vi verbi, ut equus non sit in conditione feudi, sed persona vasalli, ut. ar. ff. Depositi. L. I. § Quae rebus (D. 16.3.1). Et facit ad hoc etiam quod no(tatur) in Summa in C. proxi. § Item vasallus excusatur (SF 69).

Vel<sup>118</sup> potest dici quod *ex consuetudine*, interposita ubi sit mencio de servicio equi, quod vasallus debeat tenere equum, et praestare domino ad eius voluntatem. Et hoc servicium praestatur ex usu, ut in tit. De feu. et benefi., L. In nomine Sanctae et individuae § Praecipimus (*Edictum de beneficiis*, §4). Qui *usus in civitate Verone* talis est quod vasallus debet emere equum non meliorem vel deteriolem, sed mediocris figure: ar. C. De don., L. Si quis argentum, § Simili quoque modo (C. 8.53.35.2); ff. de leg. i., L. Legato generaliter., primo respon. (D. 30.37), et tenere equum suis expensis, et dare domino ad eius voluntatem; et potest uti dominus equo ad usum communem, ad quem aptus<sup>119</sup> est, licet cum periculo, argum. ff. De usufr. L. Arboribus § Navem (D. 7.1.12.1); ff. De usu. et habit., L. Plenum, § Sed si bove, § Equitii (D. 7.8.12.3 e 4). Et dum dominus habet, ipse dominus debet praestare expensas equo, sicut in aliis serviitiis plene notatum est de expensis, s(upra) eadem summa § Si vero fidelis est dominus (SF 5).

Et dum equus est apud dominum vel precium equi, vel si culpa domini equus sit peremptus, non tenetur vasallus alium equum domino emere, set dominus restituat vel emat equum et vasallus eum retinebit. Si vero equus sit peremptus apud dominum casu, tunc transacto quinquennio *ex consuetudine Veronensi* vasallus alium equum emat et retineat. In quibusdam vero curiis tenetur tantum post .VI. vel .VII. annum, sed magis de quinquennio obtentum est et a prudentibus consultum.

Item ubi vasallus pro condicione debet domino tenere equum, tunc si feudum vendatur pro comuni ex necessitate debiti communis, dominus de eo precio pro suo iure debet percipere duas partes precii ut in ti. De feu. et bene., Constitutio .C. Ut feudo pro debito (LICV, c. 27).

SF 119. *Utrum per contractum emphyteuticum vasallus feudum amittat* (TUI, f. 244rb)

Et dicitur contractus emphyteuticus libellus in quibusdam locis, puta Veronae meae patriae unde mihi origo fuit (...)

Lombardis vero videtur concessum sine distinctione libellariae et precariae, secundum consuetudinem uniuscuiusque civitatis (...). Et *ex consuetudine Veronae* vasallus potest concedere libellum ad .xxx. annos ad renovandum, et statutum corrobora illam consuetudinem, ut in titu. De feud. et benef. C. in statutis, De fictibus et feudis (LICV, c. 27).

<sup>118</sup> TUI Ut potest dici; Wien 2094 Vel potest dici.

<sup>119</sup> TUI aptus; Wien 2094 aptus.

SF 121. *Utrum si vasallus locavit in perpetuum vel ad tempus* (TUI, f. 244va)

Sed quaeritur si vasallus locavit in perpetuum vel ad tempus vel ad libellum dedit, *secundum consuetudinem Veronae ad triginta annos renovandum*, et decedat postea sine filiis masculis...

SF 137. *De successione feudi § Sed quaeritur si datum* (TUI, f. 250vb)

Et dominus servi non succedit ei (...). Eadem quaestio potest fieri de filio servo, nato ex matrimonio vasalli liberi et ancillae, et eodem modo terminari (...), *sed hoc non obtinet ex consuetudine Veronensium, ut intellexi*.

SF 152: *De pace tenenda, § Ubi tamen quaeritur* (TUI, f. 260rb)

Ubi tamen quaeritur de successione homicidae (...). Et licet ut superius dictum est quod parentes propinqui in mendo praeferuntur filiae defuncti, *tamen ex consuetudine Veronensi* filia admittitur ad mendum, et alios parentes excludit, et quilibet qui admittitur ad successionem defuncti admittitur ad mendum pro parte pro qua est heres: et ad hoc facit statutum vel ius civile civitatis Veronae, incipi. palatium publi. omnibus, et c. (c. 59); et aliud statutum: De eo qui hominem occiderit (c. 83): Si quis praemeditate (c. 86). Et per illa statuta heredes homicidae non succedunt, si praemeditate occidit, nisi in feudum et factis post mortem homicidae, sed heredibus mortui bona assignantur, ut in titulo de feu. et benefi. in statutis, in cap. De rebus in quibus (c. 83).

Et dicatur quod de iure, *non inspecta consuetudine vel statuto Veronensi*, filii debeant esse potiores, quia potius debet haberi ratio coniunctarum personarum quam extranei.

# ***Singularia*: eine fast vergessene Gattung der juristischen Literatur\***

von Thomas Woelki

«*Singularia iuris, singularia sive notabilia, glossae et dicta singulares*» – derartige Titel tragen ab dem 14. Jahrhundert zahlreiche juristische, vor allem legistische Werke. Es handelt sich meist um kurze, am konkreten Fall orientierte Erläuterungen einer wenig bekannten und dennoch bemerkenswerten Text- oder Glossenstelle. Namensgebendes Kriterium ist die Einzigartigkeit: Die Lösung eines wichtigen praktischen Problems hängt an einer einzigen Gesetzes- oder Kommentarstelle. Wer sie übersieht, ist verloren.

Das aus heutiger Sicht Bemerkenswerte an den so bezeichneten Texten ist ihr Erfolg. Gerade im 15. Jahrhundert erfreute sich der Texttyp «*Singularia*» insgesamt einer immensen Beliebtheit, wie zahlreiche Handschriften und Drucke bezeugen, welche in den Jahrzehnten um 1500 den juristischen Büchermarkt fluteten. Zufällige Namensgleichheit oder eigenes Genre der juristischen Literatur?

Den Zeitgenossen jedenfalls erschienen die Konvergenzen innerhalb der Texte ausreichend, um eine gemeinsame Zusammenstellung zu rechtfertigen. Im Laufe des 16. Jahrhunderts wurden die *Singularia* einzelner Autoren immer wieder zu großen Sammlungen zusammengebunden und oft mit Kommentaren versehen. Die Autoren zitierten die *Singularia* vorangegangener Generationen und stellten sich bewusst in eine Tradition. Von einer eigenen Gattung wird man freilich erst sprechen können, wenn es gelingt, texttypische Konventionen zu finden, welche eine Abgrenzung zu anderen Textsorten ermöglichen. Es wird darauf ankommen, Gemeinsamkeiten der *Singularia*-Sammlungen in Aufbau, Darstellungsabsicht und Argumentationstechnik herauszuarbeiten. Hierfür sind zunächst einige Entwicklungslinien zu skizzieren und anschließend der Quellenwert dieser Texte für die historische und rechtshistorische Forschung zu umreißen. Die Darstellung kann freilich nur einen vorläufigen und unvollständigen Überblick liefern. Eine systematische Untersuchung fehlt bislang.

\* Siglen: DBI = *Dizionario biografico degli italiani*; DBGI = *Dizionario biografico dei giuristi italiani*, Bologna 2013; GW = *Gesamtkatalog der Wiegendrucke*, <[www.gesamtkatalogderwiegendrucke.de](http://www.gesamtkatalogderwiegendrucke.de)>; ISTC = *Incunabula Short Title Catalogue*, <[www.bl.uk/catalogues/istc](http://www.bl.uk/catalogues/istc)>.

Die historische und rechtshistorische Forschung hat sich mit diesen Texten nur vereinzelt und am Rande beschäftigt. Die großen Handbücher der juristischen Literaturgeschichte gehen praktisch nicht auf sie ein<sup>1</sup>. Lediglich in den beiden großen Überblickswerken des 19. Jahrhunderts über die „populäre“ juristische Literatur, bei Roderich Stintzing (1867) und Emil Seckel (1898), fanden die *Singularia* ausführlichere Berücksichtigung<sup>2</sup>. Im Zentrum stand hier jedoch der um 1450 entstandene und bis weit ins 17. Jahrhundert sehr erfolgreiche *Vocabularius utriusque iuris* des Magister Jodocus aus Erfurt, ein juristisches Lexikon für Studienanfänger und für den Alltagsgebrauch. Der Verfasser des *Vocabularius* übernahm einige Artikel ganz oder teilweise aus den weit verbreiteten *Singularia* des jung verstorbenen Juristen Lodovico Pontano (†1439), welche den Höhepunkt einer längeren Entwicklung dieser Textsorte markierten<sup>3</sup>.

### 1. Entwicklungslinien

Typisch für die juristische Literatur der Kommentatorenzeit war eine breite Erörterung der praktischen Bedeutung der zu kommentierenden Textstellen<sup>4</sup>. «Brevitas» war hier keine juristische Tugend. Die Textmassen schwollen an und wurden immer unübersichtlicher. Das wachsende Bedürfnis nach Verdichtung, Synthese und schneller Orientierung führte zu Repertorien und Auswahllisten von Problemfragen oder Beispielsfällen. Bemerkenswerte Stellen – «notabilia» – wurden schon früh auch isoliert vom gewichtigen Kommentar gesammelt, neu sortiert, erweitert. Dabei bekamen Textstellen, die sich nur durch ihre Exklusivität von den herkömmlichen «notabilia» unterschieden, einen besonderen Stempel: «singularia». Sie wurden bald auch separat kompiliert, wobei

<sup>1</sup> Bei N. Horn, *Die legistische Literatur der Kommentatoren und der Ausbreitung des gelehrten Rechts*, in *Handbuch der Quellen und Literatur der neueren europäischen Privatrechtsgeschichte*, Bd. I: *Mittelalter (1100-1500). Die gelehrten Rechte und die Gesetzgebung*, hrsg. v. H. Coing, München 1973, S. 261-364, hier 349, werden lediglich die «Singularia Bartoli» des Antonio Mincucci da Pratovecchio erwähnt (s.u. bei Anm. 9). H. Lange, M. Kriebbaum, *Römisches Recht im Mittelalter*, Bd. II: *Die Kommentatoren*, München 2007, S. 831 erwähnen die «Singularia Baldi» desselben Autors (s.u. Anm. 10).

<sup>2</sup> R. Stintzing, *Geschichte der populären Literatur des römisch-kanonischen Rechts in Deutschland am Ende des fünfzehnten und Anfang des sechzehnten Jahrhunderts*, Leipzig 1867, S. 129-144; E. Seckel, *Beiträge zur Geschichte beider Rechte im Mittelalter*, Bd. I: *Zur Geschichte der populären Literatur des römisch-kanonischen Rechts*, Tübingen 1898 (ND Hildesheim 1967), S. 3-57.

<sup>3</sup> Stintzing, *Geschichte* (wie Anm. 2), S. 134; Seckel, *Beiträge* (wie Anm. 2), S. 54 stellt eine Liste der Übernahmen aus Pontanos «Singularia» in den «Vocabularius» zusammen. Zu den Wiegendruckten des Vocabularius: GW M12614-M12677. Zur Gattung allgemein P. Ourliac, H. Gilles, *La période post-classique (1378-1500). La problématique de l'époque. Les sources*, Paris 1971, 123-125. Zu Lodovico Pontano vgl. T. Woelki, *Lodovico Pontano (ca. 1409-1439). Eine Juristenkarriere an Universität, Fürstentum, Kurie und Konzil*, Leiden-Boston 2011, hier S. 30-36 und 505f. zu den Singularia. Vgl. auch L. Chabrand, *Étude sur Gui Pape (1404?-1477)*, Paris 1912, 61f. mit einer Definition der Singularia: «un recueil d'axiomes juridiques, de règles détachées, notées par l'auteur au jour de jour, mais sans aucun plan». Andrea Labardi bezeichnet die *Singularia* als «un genere di ampio successo, nato dalla reazione alla sovrabbondanza della letteratura giuridica», *Mattesillani, Matteo (Matthaeus Matasellani)*, in *DBI*, 72, Roma 2008, S. 259f.

<sup>4</sup> Horn, *Literatur* (wie Anm. 1), S. 324f.

begriffliche Grenzen unscharf blieben; so manche Sammlung hieß schlichtweg «*singularia seu notabilia*»<sup>5</sup>.

Nach der Einschätzung des «Vaters der juristischen Literaturgeschichte», Tommaso Diplovatazio (1468-1541), war Francesco Tigrini (ca. 1303-1365), Peruginer Kollege und Freund des großen Rechtslehrers Bartolo da Sassoferrato (1313-1357), der erste Sammler von «*glosse singulares*»<sup>6</sup>. Auch Bartolo selbst und sein berühmter Schüler Baldo degli Ubaldi (1319/27-1400) trugen derartige Texte zusammen. Die von wohl Bartolo kompilierten *Singularia* beziehen sich auf ein kanonistisches Werk, den Apparatus Innozenz' IV. (Sinibaldo Fieschi) zum Liber Extra<sup>7</sup>. Der nie im Kirchenrecht ausgebildete, aber gleichwohl sehr an kanonistischen Fragestellungen interessierte Legist nutzte offensichtlich die Methode des Sammelns von einzigartigen und für bedeutsam befundenen Stellen, um dieses umfangreiche Werk zu erschließen und für den täglichen juristischen Gebrauch nutzbar zu machen. Hierin sollte die zukünftige Bedeutung der *Singularia* liegen. Zum Merkmal der Exklusivität trat die praktische Nützlichkeit im juristischen Alltag als besonderes Qualitätssiegel<sup>8</sup>.

Die weitaus größere Anzahl der als «*Singularia Bartoli*» überlieferten Werke stammt nicht aus der Feder des Meisters selbst, sondern bezeichnet spätere Bearbeitungen seines umfangreichen Oeuvres. So fügte der Legist Antonio Mincucci da Pratovecchio (1380-1468) seinem *Repertorium aureum Bartoli* eine Serie von Gesetzes- und Kommentarstellen bei, die laut Bartolo das Siegel «*singularis*» verdienten: die «*Singularia Bartoli dicta*»<sup>9</sup>. Im Aufbau sind diese

<sup>5</sup> So etwa bei Matteo Mattesilani, Lodovico Pontano, Francesco da Crema, Ippolito Marsili, Antonio Corsetto und Petrus Gerardus de Petrasancta (1506); dazu unten bei Anm. 15f., 20, 23-26. Vgl. Woelki, *Pontano* (wie Anm. 3), S. 33.

<sup>6</sup> Tommaso Diplovatazio, *Liber de claris iuris consultis. Pars posterior*, hrsg. v. F. Schulz u.a., Roma 1968, S. 273. Zitat: H. Kantorowicz, *Praestantia doctorum* (1931), in *Rechtshistorische Schriften von Hermann Kantorowicz*, hrsg. von H. Coing, G. Immel, Karlsruhe 1970, S. 377-396, hier 377. Zu Diplovatazio siehe vor allem M. Ascheri, *Saggi sul Diplovatazio*, Milano 1971. Zu Tigrini vgl. G. Murano, *Francesco Tigrini*, in *Autographa*, a cura di G. Murano, G. Morelli, Bd. I 1: *Giuristi, giudici e notai (sec. XII-XVI med.)*, Bologna 2012, S. 64f.

<sup>7</sup> Bartolus de Saxoferrato, *Singularia ex Innocentio papa*; München, UB, 2° cod. ms. 296, ff. 273ra-304ra (Mitte 15. Jh.); Nürnberg, Stadtbibl., Cent. II 83, ff. 303r-309r (Padua 1446). Vgl. Woelki, *Pontano* (wie Anm. 3), S. 34. Zur Person vgl. Horn, *Legistische Literatur* (wie Anm. 4), S. 274; F. Calasso, *Bartolo da Sassoferrato*, in *DBI*, 6, Roma 1994, S. 640-669 (Lit.); Lange, *Kriechbaum, Römisches Recht* (wie Anm. 1), II, S. 682-733, 988 s.v.; S. Lepsius, *Bartolo da Sassoferrato*, in *DBGI*, S. 177-180.

<sup>8</sup> Bei Bartolus angedeutet: «et istud fuit de facto Florenis et ita fuit iudicatum per istud dictum»; Nürnberg, Stadtbibl., Cent. II 83, f. 303v.

<sup>9</sup> *Repertorium aureum*, Lyon, Jacobus Sachon, 1517. Die «*Singularia Bartoli*» befinden sich dort auf ff. 112v-113v. Das Werk ist ebenfalls in der großen Folioausgabe der «*Singularia doctorum*» – Lyon, apud haeredes Iacobi Iuntae, 1560; Lyon, Compagnie des libraires, 1570, Bd. II; und Frankfurt, apud Andreae Wecheli heredes, Claudium Marnium et Ioan. Aubrium, 1596, Bd. II – enthalten. Zu Pratovecchio vgl. A. Belloni, *Professori giuristi a Padova nel secolo XV. Profili bio-bibliografici e cattedre*, Frankfurt/M 1987, S. 138-140; P. Denley, *Commune and studio in Late Medieval and Renaissance Siena*, Bologna 2006, S. 202f.; Lange, *Kriechbaum, Römisches Recht* (wie Anm. 1), II, S. 826-831; Woelki, *Pontano* (wie Anm. 3), S. 153, 158, 165. — Eine weitere Kompilation von Bartolus-*Singularia* stammt von Amalvinus de Claris Aquis: *Textus et glose singulares et speciales domini Bartoli*, Köln, Cornelius de Zyrotrea, 1505. Des weiteren zu nennen sind die anonym erschienenen *Leges et glossae Bartoli singulares et notabiles*, Basel 1588-89 und der kleine Traktat *Textus*



*Singularia* jedoch kaum von den massenhaft verbreiteten *Notabilia* zu unterscheiden. Eingeleitet durch immer gleiche Formeln wie «nota quod», «glossa est», «lex est» usw. bieten sie in listenhafter Monotonie ein Corpus einzelner Allegationen, die – so die immer wiederkehrende Beteuerung – «singularis in mundo» seien und deswegen memorisiert werden müssten.

Ähnliches gilt für die *Singularia* des Baldo degli Ubaldi. Eingeleitet fast immer durch «quero», seltener durch «nota» oder «vide», handelt es sich bei den jeweils wenige Zeilen umfassenden Texten um «quaestiones» und «notabilia», wie sie auch in den Kommentaren zu finden sind<sup>10</sup>. Besonderen Charakter erhalten sie nur durch ihre immer wieder betonte Exklusivität: «quod alibi non reperitur» – der Grundgedanke der *Singularia* des 14. Jahrhunderts.

Der listenartige Typus der *Singularia* als reine Materialsammlungen setzt sich auch im 15. Jahrhundert etwa in den Werken von Paolo da Castro († nach 1441)<sup>11</sup>, Angelus de Perusio<sup>12</sup>, Amalvinus de Claris Aquis<sup>13</sup> und Guilhelmus de Ludo<sup>14</sup> fort. Daneben entwickelt sich seit dem beginnenden 15. Jahrhundert ein neuer, wesent-

*et glossae singulares et speciales ...*, Köln 1505-1506. Zu den zuletzt genannten Werken vgl. R. Feenstra, *Bartole dans le Pays-Bas (anciens et modernes). Avec additions bibliographiques à l'ouvrage de J.L.J. van de Kamp*, in *Bartolo da Sassoferrato. Studi e documenti per il VI centenario*, Bd. I, Milano 1962, S. 173-281, hier 266f., und Stintzing, *Geschichte* (wie Anm. 2), S. 484f.

<sup>10</sup> *Singularia Baldi*: Dessau, Stadtbibl., Georg Hs. 253, ff. 200r-201v; Halle, Universitäts- und Landesbibl., Ye 2° 68, ff. 419ra-435va (dat. 1459); Nürnberg, Stadtbibl., Cent. IV 95, ff. 509r-524r; Würzburg, Universitätsbibl., M. ch. f. 5, ff. 35v-43r. Druck: *Singularia omnium clarissimorum doctorum*, ed. G. Sarayna, Lyon 1560, pp. 25-30. Eine weitere Kompilation von «*Singularia Baldi*» stammt von Antonio Mincucci da Pratovecchio (s.o. Anm. 9); Leipzig, Universitätsbibl., Cod. 1054, ff. 275v-281v; Lyon, Bibl. de la Ville, Ms. 385, ff. 126r-134v.

<sup>11</sup> Drucke: Lyon, Iacobus Giuncti, 1531, f. 279r; Lyon, apud hæredes Iacobi Iuntæ, 1560, p. 30-32; Frankfurt/Main, apud Andreae Wecheli heredes, 1596. Es handelt sich um 48 kurze, notabilienartige Notizen vor allem zum Prozessrecht ohne praktische Beispiele, die wahrscheinlich von anderen Autoren als Exzerpt aus Paulus' Schriften angefertigt wurden. Siehe dazu F.C. von Savigny, *Geschichte des römischen Rechts im Mittelalter*, Bd. VI: *Das vierzehnte und fünfzehnte Jahrhundert*, Heidelberg 1850<sup>2</sup>, S. 293. Zu Paulus de Castro vgl. Lange, Kriechbaum, *Römisches Recht* (wie Anm. 1) II 813-826, 993 s.v.; G. Murano, *Paolo da Castro*, in *Autographa* (wie Anm. 6), I 1, S. 129-135 (Lit.).

<sup>12</sup> *Glosse singulares* (geordnet nach den Büchern des Corpus iuris civilis): Uppsala, Universitätsbibl., cod. 700 (= C 559), ff. 118v-119r; Bibl. Apostolica Vaticana, Vat. lat. 2656, ff. 81rb-82vb; Vat. lat. 2683, ff. 91va-97ra, jeweils mit der mehrdeutigen Verfasserangabe «Angelus de Perusio». M. Andersson-Schmitt, *Mittelalterliche Handschriften der Universitätsbibliothek Uppsala*, Bd. VI: *Handschriften C.551-935*, Stockholm 1993, S. 16f. schreibt den Text Angelo Perigli zu (vgl. Belloni, *Professori* (wie Anm. 9), S. 124-127; M.A. Panzanelli Fratoni, F. Treggiari, *Perigli, Angelo*, in *DBGI*, S. 1539-1541); S. Kuttner, *A Catalogue of Canon and Roman Law Manuscripts in the Vatican Library*, Bd. II: *Cod. Vat. lat. 2300-2746*, Città del Vaticano 1987, S. 240, 272f. ergänzt «Angelus [de Ubaldi]», womit der Baldusbruder Angelo di Francesco (vgl. C. Frova, *Angelo degli Ubaldi sr.*, in *DBGI*, S. 68-77) oder dessen Enkel Angelo di Alessandro (vgl. C. Frova, *Angelo degli Ubaldi (Baldeschi) jr.*, in *DBGI*, S. 68) gemeint sein könnte. Die mitunter als «*Singularia Angeli*» bezeichneten Zusätze zur «*Margarita Baldi*» sind wohl Angelo di Francesco degli Ubaldi zuzuschreiben; P. Maffei, *I codici urgellensi e la giurisprudenza italiana fra Tre e Quattrocento. Appunti su alcune particolarità*, in «*Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis*», 78 (2010), S. 381-393, hier 389 mit Hss. und Drucken.

<sup>13</sup> *Casus speciales*: La Seu d'Urgell, 2099, ff. 46va-52vb; cf. *Catálogo de los manuscritos jurídicos de la Biblioteca Capitular de La Seu d'Urgell*, bajo la dir. de García y García, Antonio, La Seu d'Urgell 2009, S. 254f.; Drucke (unter dem Namen Amanellus de Claris Aquis): Paris 1508; Lyon 1531, 1560 (wie nächste Anm.), pp. 801-812.

<sup>14</sup> *Singularia*, Paris, Nicolaus de Pratis, 1508; Lyon, Iacobus Giuncti, 1531; Lyon, apud hæredes Iacobi Iuntæ, 1560, pp. 793-800.

lich variantenreicherer Typus, der weitere Elemente der Kommentarliteratur, vor allem «quaestiones», «oppositiones» und «casus», aufnimmt und immer häufiger Bezüge zur eigenen anwaltlichen Tätigkeit einstreut. In diese Richtung weist bereits die *Singularia*-Sammlung des Matteo Mattesillani, der 1409 wegen der Pest zeitweilig aus Bologna fliehen musste und Zeit und Muße zum Sammeln lehrreicher Anekdoten fand<sup>15</sup>. Sein «juristisches Decamerone» ist noch weitgehend schematisch aufgebaut, aber von Hinweisen auf die Rechtspraxis seiner Zeit durchsetzt<sup>16</sup>. Besonders der Hinweis auf ihren Wert im täglichen Gebrauch verbunden mit der Aufforderung, sich das Gesagte gut einzuprägen sollte in den kommenden Jahrzehnten den Charakter der *Singularia* bestimmen.

Richtungweisend wirkten hier insbesondere die *Singularia* des Lodovico Pontano (ca. 1409-39), die der 1427 in Bologna promovierte Legist neben seiner Lehrtätigkeit 1434/35 in Siena verfasste<sup>17</sup>. Das Werk war schon handschriftlich weit verbreitet und wurde bereits in der Inkunabelzeit mehrfach gedruckt. 1444 stellte Lauro Palazzolo (ca. 1410-1465) in Padua die *Singularia* nach den Titeln des fünften Buches des *Liber Extra* zu den «*Singularia in causis criminalibus*» zusammen, die eine ähnlich weite Verbreitung erlangten wie die ursprüngliche Sammlung<sup>18</sup>. Mehrfach glossiert und kommentiert war das Werk Pontanos bis weit ins 16. Jahrhundert sehr einflussreich und wurde häufig zitiert. Dieser Erfolg dürfte dabei kaum in wissenschaftlichen Kriterien begründet sein, die zahlreichen *Consilia* und Kommentare von Pontano waren in dieser Hinsicht wesentlich anspruchsvoller als die quasi beiläufigen Notizen täglicher juristischer Probleme. Etwas anderes musste die Zeitgenossen an diesem Werk interessiert und fasziniert haben: Pontano berichtet, nicht selten mit humoristischen

<sup>15</sup> *Singularia sive notabilia*: Dessau, Stadtbibl., Georg. Hs. 253, ff. 270r-279v (Perugia, ca. 1432-1436); Barcelona, Archivo de la Corona de Aragón, Cugat 40, ff. 40v-101r; Bologna, Bibl. Comunale dell'Archiginnasio, A. 991, ff. 71-74; Lyon, Bibl. de la Ville, Ms. 387, ff. 40r-58r; Madrid, Bibl. Nacional, Ms. 2209, ff. 138ra-158vb; Metz, Bibl. Municipale, Ms. 26, Nr. 2; Lucca, Bibl. Capitolare Feliniana, cod. 224. Drucke: Milano, Philippus de Lavagna, um 1477 (GW M21659; ISTC im00364400); Milano, Ulrich Scinzenzeller, 1496 (GW M21660) und 1519; Parma, Stephanus Corallus, 1473/1474 (?) (GW M21661 und M21662; ISTC im00364200); Parma, Andreas Portilia, s. a. (GW M21663; ISTC im00364500); Milano, Iohannes Antonius de Honate, s. a. (GW M34963); Venezia, Andreas de Bonetis, s. a. (GW M34983); Venezia, Andreas Calabrensis, 1489-XI-12 (GW M34986); Paris, Nicolaus de Pratis, 1508; Venezia, Comin da Trino Montisferati, 1557; Lyon, apud hæredes Iacobi Iuntæ, 1531 und 1560, pp. 179-303. Die Datierung ergibt sich aus der Vorrede des Werkes; Lyon 1560, p. 179. Die Sammlung besteht aus insgesamt 199 *Singularia*, fast ausnahmslos mit «nota quod» eingeleitet, aber mit sporadischen Bezügen zur eigenen Anwaltsarbeit (vgl. Nr. 37 und 69) und häufigen Ermahnungen, das Gesagte im Gedächtnis zu behalten. Zur Person siehe Lange, Kriechbaum, *Römisches Recht* (wie Anm. 1), II, S. 350, 433; Labardi, *Mattesillani* (wie Anm. 1) (Lit.); Murano, *Autographa* (wie Anm. 6) I 1, 279, 290; A. Labardi, *Mattesil(l)ani, Matteo*, in *DBGI*, S. 1308.

<sup>16</sup> Vgl. Mattheus de Mathesilanis, *Singularia* (wie Anm. 15) Nr. 37: «Et sic de facto fuit obtentum me existente avvocato»; Nr. 41: «Et nota, quia paucissimi scolares hoc sciunt»; Nr. 77: «quod nota, quia quottidie accidit».

<sup>17</sup> Hier zitiert nach Paris 1508. Handschriften und weitere Drucke bei: Woelki, *Pontano* (wie Anm. 3), S. 799f. und T. Woelki, *Lodovico Pontano (1409 ca.-1439)*, in *Autographa* (wie Anm. 6), I.1, S. 220-226. Zum Entstehungszeitpunkt vgl. die dort zwischen Nr. 521 und 522 eingefügten Angaben; zit. bei Woelki, *Pontano* (wie Anm. 3), S. 28.

<sup>18</sup> Vgl. Woelki, *Pontano* (wie Anm. 3), S. 504f., 800 (Handschriften und Drucke). Zu Palazzolo siehe Belloni, *Professori giuristi* (wie Anm. 9), S. 269-271, 415 s.v.

Einschüben, über Fälle aus der Praxis, die bisweilen noch nicht entschieden sind und ihn beschäftigen, oft auch über Fragen, die an ihn herangetragen werden.

Dabei kommt es dem Autor auf mehr an als auf eine Sammlung wichtiger Allegationen. Es geht ihm um praktische Handlungsanweisungen für unerfahrene Juristen. Häufig wird der Leser eindringlich ermahnt, das Gesagte auswendig zu lernen. Bisweilen hat man den Eindruck, Pontano wendet sich an seine Schüler in Siena; er plaudert aus der eigenen Studienzeit und warnt vor den Sanktionen von Disziplinverstößen im Vorlesungssaal<sup>19</sup>. Fanden die Texte womöglich Verwendung im Universitätsunterricht, um die Vorlesungen aufzulockern?

Pontanos *Singularia* beeinflussten nachfolgende Autoren maßgeblich. Vor allem der bislang kaum bekannte Francesco da Crema, 1452/53 und 1453/54 als Professor für Zivilrecht in Bologna erwähnt und sicher nicht identisch mit dem gleichnamigen Humanisten (†1525), zitiert Pontano extensiv und übernimmt einzelne *Singularia* komplett<sup>20</sup>. Auch diese Sammlung versteht sich als praktischer Ratgeber für Advokaten («ut scias consulere tuo clientulo»; Nr. 130) und bringt oft Erfahrungsberichte aus der eigenen Arbeit<sup>21</sup>.

Ähnlich praxisnah präsentiert sich die einzige französische *Singularia*-Sammlung dieser Zeit. Spätestens in den 1460er Jahren sammelte Gui Pape (ca. 1404-1477), Konsulent am Parlement de Grenoble, über 1000 *Singularia*, die ihm bei der künftigen Arbeit helfen sollten<sup>22</sup>. Die zumeist sehr kurzen Notizen konnten mitunter in längere traktatartige Ausführungen fließen, blieben jedoch unsystematisch und skizzenhaft.

<sup>19</sup> Pontanus, *Sing.* (wie Anm. 17), Nr. 69, 85, 91, 673, 704. — Bezüge zur universitären Lebenswelt finden sich auch bei Francesco da Crema (siehe Anm. 20); vgl. Nr. 67 und 68.

<sup>20</sup> *Singularia sive notabilia dicta*, Bologna, Andreas Portilia, um 1475 (GW 10265; ISTC if00291000); Bologna, Ugo Rugerius, um 1487/93 (GW 10266; ISTC if00292000); Pavia, Antonius Carcanus, 1491 (GW 10267; ISTC if00292500); Pavia, Bernardinus und Ambrosius de Rovellis für Aloysius de Castello, 1498-III-22 (GW 10268; ISTC if00292600); Paris, Nicolaus de Pratis, 1508; Lyon, Iacobus Giuncti, 1531; Lyon, apud haereditas Jacobi Iuntae, 1560, pp. 473-497. Zur Person vgl. G. Tournoy, *Franciscus Cremensis and Antonius Gratia Dei. Two Italian Humanists, Professors at Louvain in the Fifteenth Century*, in «Lias», 3 (1976), S. 33-73, hier 35 gegen H. de Vocht, *History of the Foundation and the Rise of the Collegium trilingue of Lovaniense 1517-1550*, Bd. I: *The Foundation*, Louvain 1951 (ND Nendeln 1976) (Humanistica Lovaniensia 10), S. 173, der eine Identität mit dem Humanisten Franciscus Cremensis annimmt. Zu diesem vgl. auch A. Asor Rosa, *Francesco da Crema*, in *DBI*, 49, Roma 1997, S. 721f. Der Jurist Francesco da Crema wird erwähnt als Professor in Bologna bei: U. Dallari, *I Rotuli dei lettori, legisti e artisti dello Studio Bolognese dal 1384 al 1799*, 5 Bde., Bologna 1888-1924, Bd. I, S. 33 und 36. — Parallelen zwischen Lodovico Pontano und Francesco da Crema: Pontano, *Sing.* 1 = Crem., *Sing.* 7; Pontano, *Sing.* 30 = Crem., *Sing.* 99; Pontano, *Sing.* 200 = Crem., *Sing.* 171. Vgl. dazu Crem., *Sing.*, nach Nr. 172: «Et quia est tempus confitendi, fateor me substraxisse octo vel decem dicta de singularibus Ludovi(c)i Ro(man)i. Cetera autem sunt ex meo labore.»

<sup>21</sup> Vgl. Franc. Crem., *Sing.* (wie Anm. 20) Nr. 97: «Decidi pulchram causam in civitate Lucensi»; ähnlich Nr. 61, 146, 172.

<sup>22</sup> *Singularia*, Lyon, Joannes Jonvelle dictus Piston, 1516; Lyon, Nicolai Petit und Hector Penet, 1533; Lyon, Iacobus Giuncti, 1540; Lyon, Iacobus Boyerius, 1560; Lyon, apud haereditas Jacobi Iuntae, 1560, pp. 394-472; Lyon 1570, ff. 207-263; Frankfurt/Main, apud Andreae Wechelii heredes, 1596, I, pp. 358ff.; Frankfurt, typis Wecheliani sumptibus Clementis Schleichii und Petri de Zetter, 1629, I, pp. 358-458. Vgl. Chabrand, *Étude* (wie Anm. 3) 13-38 zur Person, 60f. und 242f. zu den *Singularia*; A. Padovani, *Studi storici sulla dottrina delle sostituzioni*, Imola 1983, S. 320-322, 394f. — Zum Zweck der Sammlung vgl. die Vorrede: «... pro laboris mei alleviatione in futurum.» — Zur Datierung vgl. *Sing.* 409, Lyon 1560, p. 421 (dat. 1461) und *Sing.* 774, p. 454 (dat. 1464).

Dies sollte sich, was den Texttyp betrifft, alsbald ändern. Man ging dazu über, besonders beliebte *Singularia*-Sammlungen systematisch oder alphabetisch anzuordnen oder die Sammlungen mit Registern zu versehen. Einige Sammlungen waren von vornherein alphabetisch angeordnet wie das Werk des Juristen Antonio Corsetto aus Sizilien (†1503), der seine bereits um 1472 während seines Zivilrechtstudiums in Bologna verfassten *Singularia* nach zentralen juristischen Begriffen von «argumentum» bis «venditio» sortierte<sup>23</sup>. Dabei lässt er es ebenso wenig wie seine Vorgänger an interessanten Bezügen zur eigenen Lehr- und Anwaltstätigkeit fehlen. Mit einer 1490 als Professor für kanonisches Recht in Padua erstellten Neubearbeitung gibt Corsetto allerdings eine neue Richtung vor, der die Textgattung bald folgen sollte<sup>24</sup>. Die einzelnen Artikel werden durch zahlreiche «additiones» erweitert und überschreiten nun das bisher gewohnte Maß beträchtlich.

Nachfolgende *Singularia*-Sammlungen, etwa die des Ippolito Marsili (1500)<sup>25</sup> und des Petrus Gerardus de Petrasancta (1506)<sup>26</sup>, setzen diesen Trend fort und legen immer materialreichere Texte vor. Die meisten *Singularia* umfassen nun mehrere Spalten und beinhalten traktatartige, materialreiche Ausführungen zu einem Thema. Längst geht es nicht mehr nur darum, einzelne besonders wichtige und praktisch relevante Textstellen zu markieren, es kommt immer mehr auf Vollständigkeit an. Ein solches quantitatives Anschwellen ist häufig im Verlauf der Entwicklung von wissenschaftlichen Textgattungen zu beobachten, wenn spätere Generationen das tradierte Material weitertragen und gleichzeitig ihren eigenen Beitrag leisten möchten. Mit der Kürze und Handlichkeit der Texte gaben die Autoren allerdings einen bisher prägenden Wesenszug der *Singularia* auf, und zwar zu Lasten ihrer Bedeutung für die juristische Praxis. So erschienen im Laufe des 16. Jahrhunderts zwar einige zum Teil aufwendig kommentierte Kom-

<sup>23</sup> *Singularia et notabilia*, Bologna, Balthasar Azzoguidus, 1477-XII-5 (GW 07788; ISTC ic00937000). Zur Person vgl. A. Mazzacane, *Corsetto, Antonio*, in *DBI*, 29, Roma 1981, S. 540-542 (Lit.); C. Pedrazza Gorlero, *Corsetti, Antonio*, in *DBGI*, S. 581-582 (Lit.). Berühmt wurde Corsetto für ein *Repertorium in opera Nicolai de Tudeschis*, Venezia, Andreas Torresanus, nach 1486 (ISTC ic00932000); Venezia, Baptista de Tortis, 1499-VI-28 (ISTC ic00933000); vgl. dazu: Ourliac, Gilles, *Période* (wie Anm. 3), S. 125 Anm. 251. Neun seiner Traktate sind gedruckt im *Tractatus universi iuris*, Venezia, Aquilae se renovantis insigne, 1584.

<sup>24</sup> *Singularia et notabilia cum additionibus*, Venezia, Bernardinus Stagninus, 1490-XII-23 (GW 07789; ISTC ic00937200); Milano, Iohannes Antonius de Honate für Petrus Antonius de Castelliono, 1492-V-30 (GW 07790; ISTC ic00937400); Venezia, Bernardinus Stagninus, 1499-I-16 (GW 07791; ISTC ic00937600); Pavia, Franciscus de Nebiis, 1500-VII-4 (GW 07792; ISTC ic00937800); Paris, Iohannes Barbier, 1508; Lyon, apud haeredes Iacobi Iuntae, 1560, pp. 576-643.

<sup>25</sup> *Singularia seu notabilia*, Bologna, Ettore, 1501 und 1514; Paris, Iohannes Barbier, 1508; Milano, Legnano und Scinzenzeler, 1519; Lyon, Iacobus Giuncti, 1531 und 1548; Venezia, Comin da Trino, 1555; Lyon, apud haeredes Iacobi Iuntae, 1560, pp. 644-794. Es handelt sich um zeitnahe Notizen zu strafrechtlichen Problemen mit besonderer praktischer Relevanz. Vgl. *Sing.* 5 und 38. Weitere Beispiele unten bei Anm. 31 und 37. Zur Person: L. Palotti, *Marsili, Ippolito*, in *DBI*, 70, Roma 2007, S. 764-767; M. Cavina, *Marsili, Ippolito*, in *DBGI*, S. 1286-1287; Lange, Kriechbaum, *Römisches Recht* (wie Anm. 1), II, S. 933.

<sup>26</sup> *Singularia seu notabilia*, Lyon, Iacobus Giuncti, 1531, ff. 235v-262v; Lyon, apud haeredes Iacobi Iuntae, 1560, pp. 543-575. Das Werk, das genau 100 *Singularia* umfasst, entstand nicht als fortlaufende Aufzeichnung, sondern als monographische Abhandlung aus einem Guss in den Weihnachtstagen des Jahres 1506.

pilationen, jedoch kaum noch neue *Singularia*-Sammlungen. Ein Versuch zur Wiederbelebung der Gattung, den der Freiburger Jurist Fridericus Martinus im Jahre 1660 unter ausdrücklichem Bezug auf die spätmittelalterlichen *Singularia* unternahm, ähnelte mit systematisch entsprechend den Titeln des Liber Extra und des Codex Iustiniani aufgebauteten traktatartigen Ausführungen ohne Verweise auf die eigene Praxis eher dem Genre des Kommentars als dem der *Singularia* des 15. Jahrhunderts<sup>27</sup>. Auch das als «*Singularia iuris publici Germanii imperii*» (1730) betitelte Werk des langjährigen preußischen Kanzlers Johann Peter von Ludewig (1668-1743) schöpft zwar aus der beruflichen Erfahrung, ist aber letztlich nichts anderes als ein Traktat über öffentliches Recht<sup>28</sup>.

## 2. Quellenwert

Im Unterschied zu den monumentalen Glossen und Kommentaren, zu den Summen und Traktaten erheben die *Singularia* den Anspruch, nur wirklich alltagsrelevante Probleme zu behandeln. Als praktische Handbücher für den juristischen "Hausgebrauch" bzw. für den universitären Unterricht konzipiert, bieten sie dem heutigen Leser bereits eine didaktisch aufbereitete Auswahl rechtlich relevanter Fragen. Die vom Rechtshistoriker zu leistende Komplexitätsreduktion auf den Kern des Problems ist hier in Teilen bereits geleistet. Die *Singularia* gehörten darüber hinaus zu den Texten – ihre Verbreitung lässt kaum einen anderen Schluss zu –, die der juristische Praktiker, sei er Rechtsanwalt, Richter oder Hofrat, mit Vorliebe konsultierte, um sich einen schnellen Überblick über ein bestimmtes Problem zu verschaffen. Darüber hinaus enthalten sie häufig Hinweise zur praktischen Umsetzung theoretischer Normen<sup>29</sup>. Für die Frage nach der Verbindung von Wissenschaft und Praxis und nach dem Einfluss der gelehrten Rechtswissenschaft der Rezeptionszeit auf die gerichtliche Praxis sollten diese Texte daher zukünftig intensiver genutzt werden als die voluminösen und unübersichtlichen Kommentarwerke der großen Juristen wie Bartolus, Baldus, Panormitanus usw.

Daneben bieten diese Texte eine Reihe von Ansatzpunkten, die über rechtsgeschichtliche Fragestellungen hinausgehen<sup>30</sup>. Zahlreiche *Singularia* enthalten Hinweise auf frühere Karrierestationen, Ämter und Kontakte der ansonsten oft wenig bekannten Autoren<sup>31</sup>. Was ursprünglich wohl einerseits als Merkhilfe für

<sup>27</sup> *Singularia atque iuris notabilia*, Köln, Calcovius, 1660. Zum Traditionsbewusstsein siehe die Praefatio (f. 2v). Auf f. 3v bringt der Autor eine Liste der bekannten Verfasser von *Singularia* nach der Edition Frankfurt 1605 und 1629.

<sup>28</sup> *Singularia iuris publici Germanii Imperii*, Halle/Saale 1730. Nur in der Praefatio (S. 16) findet sich der Hinweis auf die dreißigjährige Praxiserfahrung des Autors. Vom gleichen Autor: *Singularia iuris feudali*, Frankfurt/Oder 1753, ein systematischer Kommentar zu den *Libri feudorum*. Zur Person vgl. B. Roeck, *Ludewig, Johann Peter von*, in *Neue Deutsche Biographie*, 15, München 1987, S. 293-295.

<sup>29</sup> Vgl. Corsetus, *Sing.* (wie Anm. 24), s.v. *citatio*: «Nota practicam hodiernam citandi maxime in curia Romana ... Et fuit adinventata hec practica pro faciliiori exitu iudiciorum».

<sup>30</sup> Vgl. Franc. Crem., *Singularia* (wie Anm. 20), Nr. 149: «Mos puerorum Bononie est, quod ludant ad lapides, prout est etiam Perusii».

<sup>31</sup> Biographisches Material etwa bei Hipp. de Marsiliis, *Sing.* (wie Anm. 25), Nr. 93: «dum essem

die eigene Tätigkeit oder juristisches Notizheft und andererseits als praktischer Ratgeber für angehende Advokaten gedacht war, wurde mitunter zu einem farbenfrohen Zeugnis von der Lebenswelt eines spätmittelalterlichen Juristen, seinen Problemen, seiner Arbeitsweise, aber auch seinen Verdienstmöglichkeiten und seines Selbstbildes. Besonders Lodovico Pontano berichtet häufig von aktuellen oder früheren Begebenheiten und scheut sich auch nicht, die Namen seiner Zeitgenossen mitzuteilen, etwa den des Kardinals Giordano Orsini (†1438), der ihn offenbar in Rom protegierte<sup>32</sup>. Die behandelten Themen sind nicht immer rein juristischer Natur, sondern behandeln schon einmal den Platz des Vaterunser in der Messe und die Anzahl der Tage einer Mondphase<sup>33</sup>. Immer wiederkehrendes Motiv ist der Hinweis auf die praktische Nützlichkeit und den empfangenen Lohn. Hierbei konnte es sich um freundschaftliche Gesten wie ein Abendessen oder zwei Birette handeln<sup>34</sup>. Ansonsten konnten die Dienste eines Juristen sehr teuer werden. Erwähnt werden Honorare von 60 fl. und mehr für eine Auskunft<sup>35</sup>. Nicht umsonst standen mittelalterliche Juristen in dem Ruf, Recht und Gesetz dem Kommerz preiszugeben, was Pontano auch ganz freimütig zugibt: «Ita vendo leges. Scias in eodem vendere!»<sup>36</sup>

Öffentlicher Ruhm und Erfolg sind auch bei Ippolito Marsili die prägenden Motive<sup>37</sup>. Daneben sind freilich auch Hinweise auf eine andere Berufsauffassung überliefert. So appelliert Francesco da Crema an das anwaltliche Gewissen, einen Mörder, der den Tod verdient hat, nicht mit juristischen Spitzfindigkeiten zu retten. Im vorliegenden Fall hatte das sterbende Opfer von einem Freund den Gnadenstoß erhalten, was eine Strafbarkeit des Täters wegen Totschlags ausschloss<sup>38</sup>.

vicarius generalis et sindicator officialium ducis Mediolani»; 100: «dum essem potestas citadelle apud Paduam»; Nr. 97 und 103: «dum essem capitaneus vallis Lugane». Ähnlich Franc. Crem. (wie Anm. 20), Nr. 50: «Vidi pulchram disputationem ad mensam ducis Mediolani» Vgl. auch Woelki, *Pontano* (wie Anm. 3), S. 35f.

<sup>32</sup> Vgl. Woelki, *Pontano* (wie Anm. 3), S. 122-124. Der Kardinal fragte Pontano häufig um Rat, vgl. *Singularia* (wie Anm. 17), Nr. 454, 660 und 701.

<sup>33</sup> Pontanus, *Sing.* (wie Anm. 17), Nr. 52.

<sup>34</sup> Pontanus, *Sing.* (wie Anm. 17), Nr. 454; vgl. Nr. 256; Woelki, *Pontano* (wie Anm. 3), S. 124. Vgl. auch Antonius Corsetus, *Singularia* (wie Anm. 24), s.v. *Minor*: «et lucratus sum diploidem serici».

<sup>35</sup> Pontanus, *Sing.* (wie Anm. 17), Nr. 489: «... et propter hoc lucratus sum sex florenos et quedam alia»; Nr. 538: «florenos L»; Nr. 147: «tres florenos»; Nr. 436: «quattuor ducatos» Nr. 487: «plus quam LX ducatos»; Franc. Crem., *Sing.* (wie Anm. 20) Nr. 73: «sex ducatos in civitate Bononie»; Nr. 127: «duos ducatos». Zu den Verdienstmöglichkeiten von Juristen vgl. J.A. Brundage, *The Profits of Law: Legal Fees of University-Trained Advocates*, in «American Journal of Legal History», 32 (1988), S. 1-15, wieder in J.A. Brundage, *The Profession and Practice of Medieval Canon Law*, Aldershot 2004, Nr. XII. Vgl. auch die Gehaltsaufstellungen für Rechtslehrer in Florenz (bis zu 600 fl. jährlich) bei K. Park, *The readers at the Florentine studio according to the communal fiscal records (1357-1380, 1413-1446)*, in «Rinascimento», 2. ser., 20 (1980), S. 249-310, hier bes. 282-286.

<sup>36</sup> Pontanus, *Sing.* (wie Anm. 17), Nr. 436. Einen Überblick über die Vorwürfe gegenüber Advokaten bietet: J.A. Brundage, *The Ethics of the Legal Profession: Medieval Canonists and their Clients*, in «The Jurist» 33 (1973), S. 237-248, wieder in Brundage, *Profession and Practice* (wie Anm. 35), Nr. II.

<sup>37</sup> Vgl. Hipp. de Marsiliis, *Sing.* (wie Anm. 25), Nr. 13; Nr. 81: «consecutus sum maximum honorem in civitate lanue, non iam inter rusticos et imperitos sed profecto in cetu peritorum»; Nr. 180.

<sup>38</sup> Franc. Crem., *Sing.* (wie Anm. 20) Nr. 55: «Quidam malus advocatus etiam modice conscientie

Auch für die Frage der Interdisziplinarität von Juristen enthalten die *Singularia* interessantes Material. Die Forschung nimmt allgemein an, dass sich seit dem 14. Jahrhundert kanonisches und römisches Recht immer stärker gegenseitig durchdrangen, so dass ein guter Kanonist immer auch ein leidlicher Legist gewesen sein muss und umgekehrt<sup>39</sup>. Dies mag für herausragende Rechtslehrer wie Bartolus zutreffen; die Berichte aus der Praxis in unseren *Singularia* sprechen jedoch eine andere Sprache. Immer wieder finden sich Hinweise, die darauf schließen lassen, dass praktizierende Advokaten kaum über den Tellerrand ihres Faches hinaussahen, selbst in Fällen, die an typischen Schnittstellen zwischen römischem und kanonischem Recht lagen (Eherecht, Stiftungen usw.)<sup>40</sup>. Lodovico Pontano, selbst «doctor utriusque» und in jugendlicher Brillanz offen für benachbarte Wissenschaften, auch für die Theologie, beklagt mit oft emotionalen Worten die Ignoranz seiner Kollegen: «quod nota, tu legista!» (Nr. 395). Bisweilen gleitet ihm dabei die Feder sogar in die italienische Muttersprache ab: «Io ti dico che legista senza capitolo vale poco, ma lo canonista senza lege vale niente!»<sup>41</sup>.

### 3. Schluss

Zusammenfassend lässt sich durchaus eine vorläufige Definition der *Singularia* als Gattung der juristischen Literatur festhalten: Als *Singularia* bezeichnete man vor allem zwischen dem 14. und dem 16. Jahrhundert eine Zusammenstellung von praktisch relevanten und in ihrem Aussagegehalt exklusiven Quellen- und Glossenstellen, die oft anhand von aus dem Leben gegriffenen Beispielsfällen und praktisch aufgetretenen Problemen erläutert wurden. Gerade diese häufig umgesetzten inneren Konventionen machen diesen Texttyp über die rein rechts- und ideengeschichtliche Bedeutung hinaus für kultur- und sozialgeschichtliche Fragestellungen interessant. Ihre systematische Eingliederung in die rechtsgeschichtliche Quellenkunde ist ein Desiderat.

evasit quendam amicum suum a pena mortis.» Zum «Berufsethos» mittelalterlicher Anwälte vgl. Brundage, *The Ethics of Advocacy* (wie Anm. 36).

<sup>39</sup> Vgl. G. Forchielli: *Bartolo canonista?*, in *Bartolo da Sassoferrato* (wie Anm. 9), II, S. 237-250; G. Le Bras, *Bartole et le droit canon*, in ebd., S. 293-308, hier v.a. 305; Ourliac, Gilles, *Période* (wie Anm. 3), S. 142. Zum Problem der Interdisziplinarität vgl. auch Woelki, *Pontano* (wie Anm. 3), S. 223-233 (Lit.).

<sup>40</sup> Zahlreiche Beispiele bei Pontanus, *Sing.* (wie Anm. 17), Nr. 115, 151, 321; Nr. 77: «Scio, tu ires ad ti(tulum) de pena iudi(cis) (C. 7.49) et an iudex facit litem suam (D. 50.13) et tutti quelli novelli. Sed de hoc est unum dictum legistis incognitum, canonistis autem cognitum per leges tamen nostras, quod est vilipendium nostrum. Dictum est unicum in mondo (!). ... et miror de legistis, quod hoc non notent in dictis locis».

<sup>41</sup> Pontanus, *Sing.* (wie Anm. 17), Nr. 654. Zu diesem weit verbreiteten Spruch siehe F. Merzbacher, *Die Parömie «Legista sine canonibus parum valet, Canonista sine legibus nihil»*, in «*Studia Gratiana*», 13 (1967), S. 273-325; wieder in F. Merzbacher, *Recht – Staat – Kirche. Ausgewählte Aufsätze*, hrsg. v. G. Köbler u.a., Köln-Wien 1989, S. 403-410. Zur Verwendung bei Bartolus vgl. Forchielli, *Bartolo canonista* (wie Anm. 39), S. 237. Zum impulsiven Wechsel ins Volgare vgl. auch Nr. 77 (siehe Anm. 40), Nr. 363: «non mi ricordo».

# L'educazione del giurista per la pratica (nello Stato di Milano tra Cinque e Seicento)

di Maria Carla Zorzoli

Nel giurista vediamo oggi il *cultore* esperto di diritto; il nome di *giurista* viene utilizzato come sinonimo di uomo di legge, addirittura di dottore di leggi. In questi termini si esprimeva già nella seconda edizione secentesca il vocabolario degli Accademici della Crusca<sup>1</sup>.

Giovan Battista De Luca, il più significativo giurista italiano del XVII secolo, abitualmente usa l'appellativo *giurista* per identificare, tra i molti che “sanno di diritto” e che a vario titolo nei luoghi deputati si dedicano alla pratica legale in difesa degli interessi dei loro clienti<sup>2</sup>, il legale che esercita l'*officium advocati*. Il De Luca, nel descrivere l'ambiente della pratica legale, col termine *giurista* segnala l'avvocato proprio per distinguerlo da tutti gli altri, i *fattisti* che hanno anch'essi a che fare con il diritto; ma operano a un livello diverso rispetto a quello in cui si colloca l'avvocato.

Gli avvocati si occupano dello studio della questione controversa in punto di diritto, mentre gli altri legali (notari cancellieri procuratori causidici sollecitatori) sono impegnati nel «sentire i litiganti, come nel fare gli atti ordinatori e nel vedere li processi e le scritture». Di conseguenza costoro, che pur sono uomini di legge, non potrebbero

attendere molto di proposito allo studio delle conclusioni legali, che non vi hanno quella consuetudine e maniera propria che vi hanno gli Avvocati come tutti dediti a questo studio senza far'altro, che perciò non portano le conclusioni e le dottrine o ragioni con quella vivezza di spirito, e con quel buon metodo, che le portan i Giuristi<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> Il *Vocabolario degli accademici della Crusca*, Venezia, per i tipi di Giovanni Albeni, 1612, definisce giurista «chi sa di leggi civili e canoniche». A partire dalla edizione del 1623 e nelle successive (1691, 1729-38), è giurista chi «sa di legge civile e canonica ed è dottore di Leggi». Nell'edizione del 1863-1923 giurista è definito come «colui che è dotto nel gius pubblico e privato».

<sup>2</sup> G.B. De Luca, *Il dottor volgare*, in Colonia, a spese di Modesto Fenzio stampatore in Venezia, 1740 (1673<sup>1</sup>), 6 voll., vol. IV, pp. 608-611: individua cinque ordini di curiali, e indica oltre agli avvocati, i causidici, procuratori, sollecitatori, spedizionieri.

<sup>3</sup> G.B. De Luca, *Lo stile legale* (introduzione a cura di A. Mazzacane), Bologna 2010, p. 103. L'autore fa riferimento all'uso della corte romana ove nelle medesime cause «sogliono scrivere nell'istesso tempo due sorti di difensori di sfere diverse, cioè i Procuratori in fatto e gli Avvocati in giure, con stili diversi». La prassi romana, annota il De Luca, è però «singolare (...) sicché l'uso più comune, e più frequente fia che gli Avvocati come principali, e totali direttori delle cause scrivano nell'uno e nell'altro, cioè in fatto e in giure, consistendo solamente le parti dè Procuratori nella compilazione di alcuni atti



Metodo, dottrina e studio, vivezza di spirito e scienza fanno il giurista, par di capire. E solo chi nell'esercizio della sua pratica legale ha il compito di dedicarsi esclusivamente allo studio "scientifico" del diritto da applicare al caso concreto, è l'operatore del diritto cui spetta l'appellativo di *giurista*.

Tra i pratici, merita l'appellativo ed è giurista solo l'avvocato, il *dominus* della causa. Gli altri legali, la cui attività è peraltro indispensabile alla conduzione della causa, non sarebbero all'altezza di chi esercita l'*officium advocati*: non hanno, dice il De Luca «consuetudine e maniera propria»: non sono in possesso dei requisiti, delle doti, della "educazione" adeguata per essere considerati *giuristi*.

La qualifica di *giurista* attribuita all'avvocato consente (in antico regime, in modo sempre più evidente col procedere del tempo) di considerare l'avvocatura forma "alta" tra le pratiche legali. Soprattutto, può dare a chi la esercita una visibilità sociale superiore a quella riservata a chi esercita le altre forme della pratica legale.

### 1. L'avvocato, il collegio professionale

In tribunale, *giurista* e *giureconsulto* sono nomi ricorrenti; individuano in particolare il *sapiens*, l'esperto di diritto chiamato in giudizio per formulare un parere destinato a costituire il contenuto della sentenza che il magistrato giudicante dovrà pronunziare: parere d'esperto che prende per l'appunto il nome di *consilium sapientis iudiciale*<sup>4</sup>; considerato *sapiens* dapprima solo l'esperto conoscitore del diritto e delle consuetudini locali, più avanti nel tempo il *doctor* e *dominus legum*, abile nel destreggiarsi tra diritto locale e diritto comune. Anche nei tribunali, in causa, progressivamente infatti entra e concretamente si applica il diritto che i *doctores*, i giuristi maestri nelle Università<sup>5</sup>, studiano per farsene tramite con i comuni operatori, i *pratici* per l'appunto. E solo chi riesce ad intendere il linguaggio dei maestri è in grado di fare buon uso del diritto che essi elaborano e insegnano e di cui scrivono: in tribunale opera un *pratico* capace, all'occorrenza, di rivestire i panni del *giurista*.

Quella della consulenza in giudizio richiesta ad un *giurista*, esperto conoscitore di diritto, è pratica risalente, che vediamo contemplata già nelle prime normative statutarie dei comuni cittadini e successivamente ripresa e regolamentata nelle normative signorili<sup>6</sup>.

ordinatorii». Nella pratica dei tribunali è generalmente l'avvocato il solo tra i legali abilitato a trattare la causa in diritto. G.B. De Luca, *Dello Stile legale*, introduzione a cura di S. Di Noto Marrella, Parma 1993 (ed. anast. dell'edizione Napoli, ex typographia Lucae Laurentii, 1758, [1674<sup>1</sup>]), cap. IX).

<sup>4</sup> In questo e nel successivo paragrafo mi servo di materiali che ho elaborato in precedenti lavori: v. da ultimo e per le indicazioni bibliografiche M.C. Zorzoli, *Alcune considerazioni sui collegi dei giuristi nella Lombardia d'antico regime*, in «Annali di storia moderna e contemporanea», 7 (2001), pp. 449-475. Si veda altresì R. Bianchi Riva, *L'avvocato non difenda cause ingiuste. Ricerche sulla deontologia forense in età medievale e moderna*, parte I, Milano 2012.

<sup>5</sup> Sul significato di questi termini rinvio alla sintesi proposta da M. Lucchesi, *La figura del giurista come professionista intellettuale nel secondo medioevo*, Pavia 2009.

<sup>6</sup> Riguardo ai giurisperiti e alla formazione dei sistemi giudiziari statuali, con ampi riferimenti bibliografici E. Brambilla, *Genealogie del sapere. Università, professioni giuridiche e nobiltà togata in*

Gli esperti di diritto, i *sapientes* i cui pareri sono richiesti dai locali titolari della potestà giurisdizionale per dare contenuto alle loro sentenze, si raccolgono nelle città in organizzazioni corporative che in origine un po' dovunque sono i *collegia iudicum civitatis*. In breve tempo queste corporazioni prendono però il nome di *collegia advocatorum et iudicum civitatis*: gli esperti di diritto collegiati, i sapienti giureconsulti che come consulenti del giudice esercitano di fatto funzioni giudicanti, abitualmente in veste di *advocati* utilizzano la loro *sapientia iuris* anche per la difesa di privati interessi.

I *collegia advocatorum et iudicum*, sempre più potenti nelle città, riescono ben presto a riservarsi gli sbocchi professionali più interessanti e remunerativi e offrono ai consociati, i quali conoscono e sanno usare lo strumento dei *libri legales*, uno spazio di primo piano nelle società cittadine. Nel momento in cui questi collegi riescono a monopolizzare gli accessi alla avvocatura (pratica legale d'alto livello nelle città, dove hanno sede i tribunali maggiori), chi intende fare dell'*officium advocati* la propria professione deve fare necessariamente i conti con l'organizzazione corporativa locale e con le norme interne che ne regolano l'appartenenza. L'accesso ai *collegia* avviene infatti per cooptazione; l'assemblea dei *socii* è sovrana nel valutare l'opportunità di accogliere o meno nuovi membri e il "sapere giuridico" è il primo dei requisiti che l'organizzazione corporativa pretende dal socio.

A Milano, il collegio degli avvocati e giudici (via via si uniformano a quello della capitale gli statuti delle altre città nel ducato) nella sua prima normativa trecentesca si limita ad una valutazione indiretta della formazione giuridica dell'aspirante socio richiedendogli solo una conoscenza di base delle tecniche del *ius commune* indirettamente testimoniata dal possesso di quelli che sono ritenuti gli strumenti indispensabili per il lavoro del giurista (testo completo del *Corpus iuris civilis* e *Summa* di Azzone). Alla fine del XV secolo nuove norme statutarie impongono però all'aspirante socio (prima ancora di sottoporre al vaglio del collegio le prove dei requisiti relativi a condizioni personali e di ceto, modulati peraltro in termini più restrittivi rispetto al passato) di dar prova della sua formazione giuridica, testimoniata ancora dal possesso dei libri legali, ma comprovata effettivamente solo dall'esibizione di strumento autentico che attesti l'aver sostenuto in Università l'esame pubblico di dottorato<sup>7</sup>.

Nel momento in cui l'organizzazione corporativa definitivamente consolida il monopolio degli sbocchi professionali più importanti nella città capitale del ducato, i soggetti che eserciteranno attività legale come soci del potente collegio professionale devono essere in grado di garantire una formazione che consenta di affrontare al meglio le funzioni loro riservate. Al futuro socio e aspirante avvocato il collegio richiede una educazione giuridica di alto livello e delega il compito della formazione esclusivamente all'Università (nello Stato di Milano funziona ora a pieno regime lo Studio pubblico di Pavia che la signoria milanese ha voluto, protegge e controlla). Il titolo di studio abbandona la sua originale esclusiva valen-

*Italia (XIII-XVII secolo). Con un saggio sull'arte della memoria*, Milano 2005, in particolare parte I cap. II.

<sup>7</sup> I testi degli statuti milanesi in Iohannes de Sitonis De Scotia, *Collectanea de legibus nobilitatis (...)* ab anno salutis MCLXXX ad annum MDCCXXIV chronologice consideratis ad usum collegialium Patriciorum et Equestrum ordinum in causis candidatorum ex urbe potissimum mediolanensi, Mediolani s.n.t. (1724).

za di *licentia docendi* e diviene documento che, certificando la conclusione di un percorso formativo, attesta la raggiunta educazione giuridica d'alto livello<sup>8</sup>.

Dopo la morte dell'ultimo Sforza, superati gli avvenimenti che determinano il passaggio del ducato di Milano alle dirette dipendenze della corona spagnola e promulgata la nuova legge provinciale delle *Constitutiones Mediolanensis domini*, in un contesto politico e istituzionale che si va riorganizzando i collegi dei giureconsulti ritengono, nuovamente rinnovando la normativa interna, di ribadire la propria centralità nell'ambito della vita giuridica cittadina.

Gli statuti corporativi dei giuristi milanesi, avvocati e giudici, vengono pertanto nuovamente aggiornati; e nel giro di pochi decenni sull'esempio della capitale si muovono anche i collegi delle altre città dello Stato. Il prestigioso e già potente collegio milanese, mentre riafferma la riserva dell'esercizio in città delle più importanti funzioni legali cui possono accedere esclusivamente i soci del collegio, promulga norme d'ammissione intese a selezionare in modo rigoroso gli ingressi, che si vogliono ora chiaramente riservati a soggetti esclusivamente appartenenti a famiglie del ceto patrizio cittadino.

Agli aspiranti soci la nuova norma chiede sempre una formazione giuridica di alto livello, provata dalla tradizionale esibizione della lista giurata dei libri giuridici posseduti e del diploma di laurea, e rispetto alla normativa precedente si introduce un breve, significativo elemento: tra gli strumenti di lavoro di cui il candidato deve giurare il possesso sono indicati anche i testi dello statuto municipale e dello statuto del collegio dei giureconsulti. Il futuro collegiato, operatore del diritto provvisto del titolo di *doctor iuris*, deve dunque certificare, siamo nel 1541, una conoscenza diretta anche delle fonti di quel diritto in cui trova fondamento e protezione, a fronte della nuova dominazione, la autonomia dello Stato di Milano e dei suoi ceti dirigenti: i soci, forti di una conoscenza "scientifica" del *ius municipale*, sapranno e dovranno operare come giuristi "milanesi".

La norma nuova inoltre introduce l'obbligo della valutazione diretta delle capacità del futuro avvocato e giudice, il quale dovrà sostenere una pubblica prova avanti alla assemblea dei soci che, riunita in veste giudicante, al termine ne dichiarerà la cooptazione. In altre parole: il candidato solo nel momento in cui dimostra le sue reali capacità di giurista potrà esser dichiarato socio del collegio; per contro, il fallimento della prova ne impedirebbe la cooptazione. In questo modo, si arriverebbe ad inibire l'accesso ai prestigiosi *officia* e *munera* che si vogliono riservati ai membri del collegio a chi, pur in possesso dei richiesti requisiti personali e di ceto, non dia prova di potersi adeguatamente qualificare come *giurista*.

Con ogni probabilità è questo il motivo per cui questa normativa, mai formalmente abrogata, svanisce di fatto nell'oblio. E, più o meno nello spazio di una generazione, il collegio tornerà a un accertamento solo indiretto dei requisiti del sapere e della educazione giuridica dei futuri suoi membri, riservandosi la diretta valutazione solo dei requisiti personali e d'appartenenza di ceto del cooptando.

È questa, del 1541, l'ultima occasione in cui il collegio dei giureconsulti della capitale si preoccupa di promulgare una normativa intesa ad affermare il suo ruolo specifico di "corporazione professionale" attenta ad associare, valutandone direttamente la preparazione giuridica, solo soggetti preparati a esercitare convenientemente i privilegiati compiti riservati ai *giuristi*.

Nel tempo della dominazione spagnola, il legame sempre più stretto tra collegio professionale e ceto dirigente cittadino conduce i collegi degli avvocati e giudici a proporsi come vere e proprie «istituzioni del patriziato<sup>9</sup>». In tutto lo Stato di Milano, i collegi si preoccupano di istruire in modo rigoroso veri e pro-

<sup>8</sup> N. Covini, «La bilancia dritta». *Pratiche di governo, leggi e ordinamenti nel ducato sforzesco*, Milano 2007.

<sup>9</sup> G. Vismara, *Le istituzioni del patriziato*, ora in G. Vismara, *Scritti di storia giuridica*, 3. *Istituzioni lombarde*, Milano 1987, pp. 219-285, in particolare pp. 229- 231, 236-239, 276-278.

pri “processi di ammissione” per valutare i requisiti personali del cooptando e la collocazione sociale della famiglia<sup>10</sup>, mentre passa in secondo piano l'interesse per una verifica della effettiva formazione giuridica del socio. A maggior ragione quando, nel prosieguo del XVII secolo i colleghi dei giureconsulti riescono a farsi insignire della *contea palatina* ed ottengono, esercitando uno dei privilegi connessi, di poter conferire direttamente ai propri cooptandi un formale titolo di *doctor iuris* che può, all'occorrenza, consentire a *doctores iuris* che non sono mai passati per le aule universitarie di operare a tutti gli effetti in veste di giuristi<sup>11</sup>.

## 2. *L'avvocato, doctor iuris*

Si è preso in considerazione il giurista come socio del prestigioso e sempre più esclusivo organismo corporativo, per individuare il genere di formazione giuridica che tra Cinque e Seicento i colleghi degli avvocati e giudici, canali privilegiati dell'accesso in città alle forme “alte” della professione legale («l'haver il collegio de Jurisperiti», insegnano nel '600 i *padri di famiglia* ai loro discendenti, è la via da percorrere se si vuole «occupar alcun grado da poter far a questo Mondo alcuna figura<sup>12</sup>») pretendono dai consociati.

Guardiamo ora ai giuristi che concretamente fanno dell'*officium advocati* la loro professione, quando «ambigua facta causarum dirimunt, suaeque defensionis viribus in rebus saepe publicis et privatis lapsa erigunt, fatigata reparant<sup>13</sup>».

L'avvocato, il *legale* che rappresenta la figura di maggior prestigio tra quanti operano in causa, già alla fine del XV secolo ha alle spalle una formazione universitaria compiuta, ha sostenuto l'esame di laurea e conseguito il titolo di *doctor iuris*. La *licentia docendi* è ora considerata titolo abilitante alla professione e

<sup>10</sup> C. Porqueddu, *Nobili e mercanti, cives e forenses nelle ammissioni al Collegio dei Giudici*, in «Annali di storia pavese», n.s., 27 (1999), pp. 253-276.

<sup>11</sup> M.C. Zorzoli, *Università, dottori, giureconsulti. L'organizzazione della facoltà legale di Pavia nell'età spagnola*, Pavia 1986, pp. 221 sgg.

<sup>12</sup> M.C. Zorzoli, *Giornale dei fatti di Casa (Pavia 1692-1711). Prime note*, in *Manoscritti, editoria e biblioteche dal medioevo all'età contemporanea. Studi offerti a Domenico Maffei per il suo ottantesimo compleanno*, a cura di M. Ascheri, G. Colli, con la collaborazione di P. Maffei, Roma 2006, pp. 1401-1434, pp. 1428-1429.

<sup>13</sup> Guillaume Durand, *Speculum iuris*, Augustae Taurinorum, apud haeredes Nicolai Bevilacqua, 1578, lib. III, partic. IIII, tit. *de Advocato*, pp. 109v-118v, p. 109v. Nella definizione, che nello *Speculum* richiama il Codice di Giustiniano, è identificato come avvocato (spesso denominato anche *causidico*) l'esperto di cose giuridiche che opera *in causa*. Nel trattato *De officio iudicis et advocati liber unus (...)* auctore Ioanne Paulo Xammar *barcinonensi*, Barcinonae, ex typographia Iacobi Romeu, 1639 (largamente utilizzato negli ambienti della pratica legale nella Lombardia d'antico regime) l'attività dell'avvocato è abitualmente considerata attività collegata al giudizio: «proprie loquendo advocatus nomen est generalis quam patronus; patronus enim dicitur rei, advocatus sive actoris sive rei». Per definire l'avvocato e le sue incombenze, Xammar (*ibid.*, *pars* II, *quaestio* I *Qualem oporteat esse advocatum*, e *pars* II, *quaestio* II *De praerogativis advocatorum*, n. 32) riprende i medesimi argomenti e fa riferimento ai medesimi passi del *Corpus Juris* citati nello *Speculum*: «advocatus dici non potest qui causis agendis non operatur; nam advocatus est qui omnino causis agendis quoquo studio operatur».

il termine *scientia iuris* nel linguaggio della dottrina segnala abitualmente la formazione giuridica dell'avvocato: «iuris nostri scientia praeditum»<sup>14</sup>.

In giudizio, la *scientia iuris* è la *dote* che connota un buon avvocato<sup>15</sup>. Un avvocato ben addestrato all'uso della *iuris scientia*<sup>16</sup>, ha alte probabilità di riuscire a “governare” la causa in favore del cliente. È il genere di avvocato che già nell'impostare la causa riesce a delineare a vantaggio del proprio cliente i confini della materia del contendere; che è capace di muoversi con sapienza tra le regole della procedura e sa proporre eccezioni utili ad ostacolare il cammino processuale dell'avversario; che nelle richieste e nelle *conclusiones* che presenta si esprime in modo così preciso e persuasivo «ut iudici non liceat ipsas excedere, aut aliter decernere vel iudicare»<sup>17</sup>.

Tra i legali attivi in causa, quanto meno sino a tutto il XVII secolo, solo all'avvocato si richiede formalmente una educazione al diritto che lo metta in grado di operare per mezzo di *leges* e *auctoritates*. In causa, s'è visto, solo l'avvocato si serve dello strumento del diritto: «le parti degli avvocati sono di puri giureconsulti, per provare con le regole e con l'autorità o ragioni legali la buona giustizia del proprio clientolo, sicchè in niuna maniera si intricano negli atti ordinatori», e “ordinatori” sono gli atti di competenza del procuratore *ad litem* ovvero del legale che, operando in causa a fianco dell'avvocato, rappresenta la parte in giudizio<sup>18</sup>. Al “causidico giudiziale” non è dunque indispensabile un'educazione giuridica “scientifica”; né occorre esibire un formale titolo di studio per ottenere l'aggregazione alle organizzazioni corporative che coordinano l'attività di questi operatori, i quali pur svolgono forme di attività legale e, presenti nei tribunali, sono attivi a fianco dell'avvocato<sup>19</sup>.

<sup>14</sup> *Ibidem*.

<sup>15</sup> «quatuor ad hoc ipsum (advocatum) principaliter desiderari videantur, primum bonitas deinde iuris scientia tertio prudentia postremo autem eloquentia»: Lancellotto Politi, *De officio advocati* (1517-1519), § *Primum quidem* (in *Tractatus universi iuris*, *De Iudiciis*, t. III, pars I, Venetiis, [Ziletti], 1584, ff. 362-364).

<sup>16</sup> Il buon avvocato possiede gli strumenti per affrontare un sistema normativo complesso. Si muove con disinvoltura tra diritto romano e diritto canonico, consuetudini, prassi e diritti locali; conosce fonti del diritto di natura diversa, normative, giurisprudenziali e dottrinarie; sa interpretare tutte queste diverse fonti per ricondurle al caso di cui si occupa; è in grado di far riferimento anche agli orientamenti dei diversi tribunali nelle diverse aree geografiche e ha maturato quella sensibilità che gli consente di non disperdersi tra gli usi e le procedure praticate nelle cancellerie delle sedi in cui opera. *Scientia iuris*, per l'appunto, *est necessaria* all'avvocato: Politi, *De officio advocati* cit., ff. 363-363v, *de scientia qualis requiritur in avvocato*; si veda in proposito A. Padovani, *Modernità degli antichi. Breviario di argomentazione forense*, Bologna 2006, pp. 39 sgg.

<sup>17</sup> Giacomo Antonio Marta, *Tractatus de tribunalibus urbis et eorum*, p. 52, n. 15 (in Marcello Crescenzi, *Decisiones* (...) *super causis per RR. DD. Auditores in Sacro Palatio relatis. Quibus accessit tractatus de tribunalibus urbis et eorum praeventionibus doctoris Martae*, Romae apud Marcum Antonium Murettum, excudebat Iacobus Ruffinellus, 1589).

<sup>18</sup> De Luca, *Il dottor volgare* cit., t. V, cap VIII p. 508; De Luca, *Lo stile legale* cit., cap. III.

<sup>19</sup> I *collegia* che associano procuratori causidici e notai richiedono ai cooptandi un periodo di pratica in studi di notai o di causidici a loro volta collegiati, talvolta imponendo anche esami interni di abilitazione per verificare l'effettiva acquisizione delle tecniche del mestiere: si veda A. Liva, *Notariato e documento notarile a Milano. Dall'alto Medioevo alla fine del Settecento*, Roma 1979, cap. IV; R. Ferrante, *Il 'governo delle cause': la professione del causidico nell'esperienza genovese (XV-XVIII secolo)* in «Rivista di storia del diritto italiano», 62 (1989), pp. 181-299; E. Pagano, *Avvocati ed eser-*

All'interno dei recinti e tra le barriere alzate dai *collegia*, il mondo della pratica legale è composito e complesso, in antico regime<sup>20</sup>. È comunque difficile pensare che nella realtà fossero sempre netti i confini tra le conoscenze, definiti i limiti delle funzioni effettivamente esercitate e chiaramente differenziati gli ambiti d'intervento dei diversi operatori.

Certamente non può non conoscere e non aver studiato le leggi chi esercita la funzione di rappresentare la parte in causa e si deve occupare degli affari del cliente come «quel causidico giudiziale col quale si facciano gli atti».

I causidici, *procuratores ad litem*, sono i legali che nelle cancellerie dei tribunali rappresentano la parte e si devono occupare non solo dell'accertamento e della descrizione del fatto in causa, ma anche della qualificazione del fatto in termini giuridici. I procuratori, d'intesa con la parte, danno inizio alla causa e attendono alla raccolta della documentazione probatoria; si incaricano della stesura degli atti processuali e del deposito degli atti in cancelleria: in buona sostanza «si intricano» di atti ordinatori giuridicamente rilevanti e assolutamente indispensabili per condurre la causa e addirittura per portarla a buon fine. E non si può non pensare che i legali associati nei collegi professionali “minori”, come procuratori causidici (e i notari giudiziali che si occupano tra l'altro di raccogliere e registrare le prove testimoniali), forti della loro acquisita nei fatti conoscenza del diritto e della loro esperienza di *legali giudiziali*, non esercitassero poi anche attività legali sostanzialmente in concorrenza con gli avvocati.

Soprattutto nel campo stragiudiziale, è difficile pensare che quanti venivano esclusi per ragioni di ceto dai ranghi degli avvocati giureconsulti non si occupassero, se avevano la preparazione giuridica adeguata, delle ragioni legali dei loro clienti interpretando, se necessario, il testo delle leggi. E se l'attività di consulenza al cliente è di difficile controllo, non dovevano essere infrequenti, da parte dei causidici procuratori, anche gli interventi in giudizio non limitati ad atti ordinatori e a questioni di fatto, bensì estesi al diritto e alla sua interpretazione<sup>21</sup>.

*cizio della professione legale in Lombardia nel secondo Settecento: i causidici collegiati di Milano*, in «Rivista di storia del diritto italiano», 74 (2001), pp. 355-418; L. Tedoldi, *Occhiali per litiganti. Le professioni legali dagli antichi Stati italiani al Regno d'Italia napoleonico (1750-1815)* in «Le carte e la storia», 2 (2001), pp. 35-51; F. Aimerito, *Nota per una storia delle professioni forensi. Avvocati e causidici negli Stati Sabaudi del periodo preunitario*, Milano 2004; S. Gasparini, *Tra fatto e diritto: avvocati e causidici a Venezia nell'età moderna*, Padova 2005.

<sup>20</sup> «Causidici, sollecitatori, notai, attuari, scrittori, giudici, fiscali, questori e senatori (...) avvocati e giureconsulti di prima sfera, e la folta turba degli inservienti alle liti non registrati»: in questi termini Pietro Verri efficacemente descriverà i vari livelli in cui si distribuiscono i millecinquecento e più operatori del diritto che, sul finire del Settecento, affollano gli ambienti della pratica legale milanese: *Orazione panegirica sulla giurisprudenza milanese*, in Cesare Beccaria, *Dei delitti e delle pene. Con una raccolta di lettere e documenti relativi alla nascita dell'opera e alla sua fortuna nell'Europa del Settecento*, a cura di F. Venturi, Torino 1970, pp. 144-145. Per ulteriori dettagli ed indicazioni bibliografiche Bianchi Riva, *L'avvocato non difenda* cit., pp. 21-29.

<sup>21</sup> A Pavia, ad esempio, si registra la testimonianza per tutto il corso del XVII secolo di una combattutissima controversia tra il collegio dei giureconsulti avvocati e giudici e il collegio dei notai e causidici, avente ad oggetto la facoltà di sottoscrivere in causa le *allegationes iuris*: facoltà che i giureconsulti avvocati e giudici collegiati rivendicano come esclusiva, ma che di fatto viene esercitata anche dagli altri legali (Archivio di Stato di Pavia, *Collegio dei giudici*, cartt. 42 e 47). Nello Stato di Milano solo nel primo Settecento, in un contesto sociale e politico, istituzionale e giuridico in movi-

Ad ogni buon conto, *leges* e *auctoritates* sono teoricamente terreno di caccia riservato al patrono della parte investito dell'*officium advocati*; anzi, è proprio l'occuparsi "scientificamente" del diritto operando nella *pratica* l'elemento che, nella trattatistica, distingue l'avvocato dagli altri operatori che pure fanno della pratica legale la loro professione abituale. Sono gli avvocati i *giuristi* che al giudice «portano le conclusioni e le dottrine o ragioni con quella vivezza di spirito, e con quel buon metodo al quale sono stati addestrati»<sup>22</sup>. È l'avvocato che al cospetto del giudice "interpreta", non in rappresentanza, ma nell'interesse del proprio cliente; è l'avvocato che, collaborando concretamente con il giudice, lavora nella "fabbrica del diritto"<sup>23</sup>.

A chi aspira all'*officium advocati* è conveniente il titolo formale di *doctor iuris*<sup>24</sup> e, teoricamente, una formazione universitaria.

Quando però per accostarsi alla avvocatura si passa per il collegio dei giureconsulti, all'aspirante avvocato si possono aprire tutti i percorsi che l'organismo corporativo ritenga sufficientemente formativi. E se il nome di *doctor* lo si può ottenere anche per privilegio, il passaggio per l'Università può eventualmente esser sostituito da corsi tenuti in collegi, scuole private o pubbliche, laiche o religiose, ovvero dalla frequentazione di studi professionali prestigiosi e da lezioni private di più o meno famosi maestri: la via dei collegi professionali può permettere, a chi ha la possibilità di esserne cooptato, di arrivare ad esercitare l'avvocatura anche senza esser mai entrato in Università<sup>25</sup>.

Ma è comunque l'Università, lo *Studium generale et publicum*, che mantiene pur sempre il ruolo tradizionale di massima istituzione preposta alla educazione del giurista; quanto meno nello Stato di Milano e per tutto il corso dell'antico regime. E c'è altresì da pensare che la via della frequentazione dello Studio pubblico resti aperta ai molti che intendono realmente procurarsi una formazio-

mento, si arriva a chiedere ai causidici il titolo di *doctor iuris*, ovvero la testimonianza di una formazione giuridica anche teorica ("scientifica") che comporta l'aver frequentato l'Università e superato l'esame di laurea. E ciò non può che significare che finalmente si riconosce a questi operatori (nel complesso mondo della pratica legale per lungo tempo inquadriati nel ruolo di *fattisti*) la possibilità di far uso, liberamente e ufficialmente, della loro formazione giuridica e "interpretare".

<sup>22</sup> De Luca, *Lo stile legale* cit., p. 112.

<sup>23</sup> G. Gorla, *Gli avvocati nella "fabbrica del diritto" in Italia fra i secoli XVI e XVIII (con un epilogo nei secoli XIX e XX)*, in *L'avvocatura nei principali ordinamenti giuridici*, Atti del Convegno internazionale, Roma-Napoli 21-23 maggio 1987, Roma 1990, pp. 281-287; U. Petronio, *Giuristi e giudici tra scoperta e invenzione del diritto in età moderna*, in *Il diritto tra scoperta e creazione. Giudici e giuristi nella storia della giustizia civile*, Atti del Convegno internazionale della Società italiana di storia del diritto (Napoli, 18-20 ottobre 2001), a cura di M.G. Di Renzo Villata, Napoli 2003, pp. 431-462.

<sup>24</sup> Xammar, *De officio iudicis et advocati* cit., pars II, quaestio I, n. 5.

<sup>25</sup> Queste riflessioni sono presumibilmente fondate con riferimento a chi ha la opportunità di accedere a luoghi alternativi in cui completare la propria educazione e il titolo di *doctor iuris* se lo può procurare per privilegio (superando le esigenze economiche e di *status* sociale che il conferimento di questo genere di dottorato comporta): a quanti hanno la possibilità di essere comunque accettati dai collegi professionali cittadini, indipendentemente da una formazione giuridica realmente acquisita. La laurea può indubbiamente allora assumere il connotato di semplice conferimento *formale* del titolo di *doctor*, quasi nel dottorato venga a prevalere il significato di "investitura" e di conferimento di uno *status* (di dottore), rispetto a quello di certificazione di una ricevuta e completata formazione giuridica. E in questo senso possono ben operare tutti i centri di potere che detengono la possibilità di conferire per privilegio il formale titolo del dottorato.

ne giuridica completa, una educazione al diritto che all'occorrenza possono anche spendere per avvicinarsi a un ambiente socialmente privilegiato.

Studiare il diritto in Università, sino a guadagnarvi il dottorato, significa potersi impadronire di uno strumento sicuro per "riuscire" in società:

attendere alle leggi...pare honorevolissima professione (il ritornello si ripete e circola per i cortili dell'Università di Pavia, tra Cinque e Seicento) che se miri a l'honore, questa fa ascendere a sommi gradi. Se hai l'occhio a l'utile, questa fa cumular infinite ricchezze<sup>26</sup>.

Sono dottori di Leggi che si formano in Università i legali considerati

gl'oracoli della Città, conciosia che si veggono alle case loro concorrere molte persone d'ogni grado, per sapere quello debbono fare o dire, e questo non per la robba, non per la nobiltà, ma per la virtù propria del consultore<sup>27</sup>.

Ai consulenti ai difensori ai "virtuosi patroni", «scientia igitur est necessaria<sup>28</sup>»; solo l'educazione alla *perfecta scienza*, unita all'uso indipendente del giudizio, può fare di un legale un *buon avvocato*<sup>29</sup>. Allora, per osservare la via che consente di raggiungere questa necessaria *perfecta scientia*, ritorniamo al tradizionale e fondamentale luogo della formazione scientifica al diritto: allo Studio generale e pubblico, istituzionalmente preposto al lavoro di formazione sulle fonti del diritto: all'Università ove è possibile seguire un percorso di maturazione ed educazione al *metodo*, allenarsi ad organizzare il pensiero per indirizzarlo a quel genere di ragionamento che consente di individuare le tappe attraverso cui raggiungere un fine prestabilito.

### 3. In Università, lo studente delle Leggi

Nel 1604 si stampa in Pavia un breve testo che porta il significativo titolo de *Lo scolare*. L'autore, Annibale Roero, si qualifica studente nella facoltà di Leggi dell'Università di Pavia.

Il libretto, a quanto dichiara l'editore licenziando la ristampa torinese del 1630, viene diffuso con prevalente intento pedagogico e offre dati precisi sulla vita universitaria pavese tra la fine del Cinquecento e gli inizi del Seicento. *Lo scolare* è pubblicato nel momento della grande fortuna della trattatistica pedagogica post-tridentina; ma l'autore sembra guardare più al modello del *Gentilhuomo* di Girolamo Muzio che non alle opere del Meduna, del Crispolti o dell'Antoniano<sup>30</sup>. È un proficuo "manuale per lo studente", offerto a chi intende

<sup>26</sup> *Lo scolare. Dialoghi del Signor Annibale Roero*, Torino, per Cesare Cavallerij, 1630<sup>2</sup>, pp. 11-12.

<sup>27</sup> «et è ottimo mezo per acquistarsi il regno del Cielo, poiché di continuo dà occasione di far le opere della misericordia spirituali»: così, negli ambienti della pratica legale della Lombardia post tridentina si mette al riparo anche l'anima del *doctor iuris* avvocato (*Lo scolare* cit., p. 12).

<sup>28</sup> Politi, *De officio advocati* cit., ff. 362-364.

<sup>29</sup> *Ibid.*, ff. 363-363v: *de scientia qualis requiratur in avvocato*.

<sup>30</sup> Della testimonianza del Roero tratta ampiamente G. Vismara, *Vita di studenti e studio del diritto nell'Università di Pavia alla fine del Cinquecento*, in *Miscellanea in onore del professore Gian Piero Bognetti*, Milano 1966 (=Archivio storico lombardo», 90, 1963), ora in Vismara, *Scritti di storia giuridica*, 3 (*Istituzioni lombarde*), Milano 1987: per gli «argomenti de' dialoghi», p.154 n.18; per i rife-



convenientemente frequentare l'Università. Destinatario di informazioni, suggerimenti, ammonimenti, raccomandazioni e consigli è lo studente medio della facoltà legale che, frequentando l'Università, si prefigge di "far professione di gentil'huomo".

Vero e proprio galateo accademico<sup>31</sup>, nelle pagine dedicate al modo di condursi del perfetto studente di Legge *Lo scolare* descrive usi riti cerimonie e costumanze accademiche e sociali, propone richiami etici e suggerimenti sanitari.

Allo studente si raccomanda di dedicare non poco del proprio tempo per apprendere e con assiduità praticare le discipline, quali la scherma il ballo e la musica, che chi vuole apparire gentiluomo non può trascurare; e di prestare grande attenzione al modo di comportarsi in pubblico: il che implica la conoscenza e il corretto uso (e se ne indicano le modalità) delle regole che governano i riti sociali della buona conversazione e del pranzo, della passeggiata e del saluto, delle precedenze, dei complimenti, dell'omaggio, del corteggiamento...

Nel corso della sua intensa giornata, lo *scolare* deve comunque trovare il modo di occuparsi seriamente del diritto, in contatto con maestri che l'aiuteranno ad acquisir le cognizioni indispensabili alla sua formazione di uomo di legge. Dei quattro dialoghi di cui si compone il testo, solo il primo contiene informazioni riguardanti la didattica, i docenti, i libri da leggere e da consultare, le indicazioni di metodo per accostarsi seriamente allo studio del diritto. Al riguardo, il libro vuol esser per l'appunto strumento con cui «quasi con mano si conduce lo Scolare sino al termine di partirsi dallo Studio laureato»<sup>32</sup>. Seguendone le indicazioni lo studente di leggi potrà uscire dall'Università con la qualifica di *doctor* e la formazione del "giurista".

Inizia presto il lavoro del giovane che vuole condurre al meglio la propria carriera di studente in Università. Ancor «prima che andar allo Studio se alle leggi attender vuoi», raccomanda il manuale, è indispensabile aver seguito «alcuni ammaestramenti col mezzo de quali farai nelle leggi aggradevole riuscita». E l'istruzione propedeutica indispensabile per la buona riuscita nella facoltà di Leggi prevede «col mezzo delle private lettioni di qualche dottore» almeno la lettura attenta delle Istituzioni di Giustiniano per assimilarne la terminologia e il mandare a memoria le leggi dei titoli *de regulis iuris*, *de verborum significatione* e *de legibus*<sup>33</sup>.

Provvisto delle informazioni giuridiche di base, una volta entrato in Università lo *scolare* affronta per prima cosa il compito di scegliersi i compagni di studio adatti, ovvero studenti che abbiano lo stesso genere di formazione, «che siano compatriotti e siano legisti e conferenti d'humore», sì da poter intrecciare le

rimenti ai modelli della letteratura pedagogica cinquecentesca si vedano le pp. 150-154; per i dati relativi alla vita universitaria, all'andamento della didattica e allo stato della cultura giuridica nello Studio di Pavia tra Cinquecento e Seicento, pp. 197-215; riguardo ai corsi della facoltà di Leggi, pp. 180-190.

<sup>31</sup> I. Botteri, *Galateo e Galatei. La creanza e l'istituzione della società nella trattatistica italiana tra antico regime e stato liberale*, Roma 1999, pp. 29-41, 60-63.

<sup>32</sup> *Lo scolare* cit., p. 7.

<sup>33</sup> *Ibid.*, pp. 12-13. Questi sono peraltro gli insegnamenti che abitualmente vengono impartiti ai figli dei notabili cittadini (Zorzoli, *Giornale dei fatti di Casa* cit., p. 1432).

amicizie giuste con persone che potranno in futuro anche esser punti di riferimento utili per l'attività professionale. Il passo successivo è il trovarsi un'abitazione che sia «dignitosa e adatta», il luogo in cui poter ricevere, studiare, riflettere<sup>34</sup>.

Occorre poi affrontare il compito più importante: portarsi a casa gli strumenti del futuro lavoro, i non troppi («la moltitudine de libri uccide il sapere»<sup>35</sup>), ma indispensabili libri. Questi testi, civili e canonici, accompagneranno il giurista per tutta la sua vita (e potranno essere questi i *libri* di cui l'aspirante avvocato, all'occorrenza, giurerà il possesso)<sup>36</sup>.

Procuratisi i libri, lo studente può affrontare le scuole. E il manuale vuol tracciare «il sicuro sentiero» verso la *perfecta scientia*. «Farai ferma risoluzione di voler faticare»: è la prima raccomandazione che il giovane Roero si è sentito rivolgere, e che trasmette allo *scolare*. Il programma è effettivamente impegnativo.

Il piano degli studi a Pavia è predeterminato e gli studenti sono liberi solo di scegliere chi seguire a lezione tra i docenti che insegnano in concorrenza le medesime materie. Già non è cosa facile individuare i maestri da seguire; ma occorre poi sin dall'inizio adoperarsi per impostare con loro un buon rapporto personale. Tra i lettori, suggerisce il manuale, un docente in particolare «sceglier ti vorrai per seguirlo di continuo, e col mezzo del quale ti darai a credere di far profitto maggiore». La scelta di questo «maestro giusto» è importante: sarà modello, tutore e guida allo studente il quale dovrà seguirne in aula le lezioni e essergli assiduo nelle occasioni private di conversazione<sup>37</sup>.

L'insegnamento delle materie giuridiche è distribuito in cinque corsi annuali al termine dei quali è possibile conseguire il dottorato. Si inizia con l'affrontare il *Testo* frequentando al primo anno le lezioni del lettore di Istituzioni e quelle tenute dall'ordinario di Diritto Civile. Lo studente deve esser consapevole che «non bisogna star alla piantanza che danno i lettori, ma come industriosi aiutarsi da se stessi»: sin dall'inizio imparare a «studiare in camera da te» lavorando sodo, per render fruttuose al massimo le lezioni ricevute in aula. E dunque, «voltar i libri» che fanno ormai parte della biblioteca di casa. Badando (allo studente si rivolge una raccomandazione preziosa per il futuro avvocato) a «non faticar

<sup>34</sup> *Lo scolare*, pp. 17-19.

<sup>35</sup> *Ibid.*, p. 39.

<sup>36</sup> È indispensabile avere a disposizione il *Testo* delle leggi romane, completato dalla glossa ordinaria e per approfondirne l'interpretazione gli scolii del Mysinger, l'Oinotomo e la parafrasi greca alle Istituzioni di Teofilo. Non possono mancare nella biblioteca del futuro giurista la *Summa* di Azzone, il trattato sul metodo del Vigelio, il *Lexicon iuris*; e occorre provvedersi delle letture di Bartolo, Giasone del Maino, Paolo di Castro, Alessandro d'Imola, Filippo Decio, Polidoro Ripa, accanto alle opere dei commentatori più importanti. Per le materie canonistiche lo studente si procurerà i commentari di Giovanni d'Andrea, dell'Abbate Panormitano, del Felino e del Decio. E riguardo a *regulae iuris, definitiones, topica*, Dino del Mugello e Filippo Decio sopra i titoli *de regulis iuris*, Andrea Alciato sopra il *de verborum significatione* e il *Topicorum seu de locis legalibus liber* di Nicolas Everaerts, uno dei più celebrati trattati di dialettica legale (Vismara, *Vita di studenti e studio del diritto* cit., pp. 190-201).

<sup>37</sup> *Lo scolare*, pp. 25-37: si definiscono i criteri per la scelta dei lettori e si forniscono indicazioni riguardo al comportamento «conveniente» che lo studente deve tenere con i docenti tanto a lezione quanto fuori delle aule e nelle loro private abitazioni, attento a non mancare al rito dell'accompagnamento lungo il percorso tra l'abitazione del maestro e l'Università, quando è abitudine che «tra via essi privatamente discorrono di cose utili, et gli è caro vedersi dietro lunga coda di scolari».

per istudiare molto, ma per intender bene et sanamente quel che studij»; senza lasciarsi prendere dalla smania di affastellare nozioni «ché l'animo qua e là distratto (...) non prende soda dottrina»<sup>38</sup>.

Chi studia le leggi deve prender dimestichezza anche con l'uso della parola, strumento di lavoro prezioso. In particolare, chi vorrà operare nel campo della pratica legale in veste di avvocato è bene cominci presto a coltivare l'arte dell'esprimersi in modo tecnicamente corretto, da giurista fra giuristi. In fatto di uso della parola il consiglio che arriva allo *scolare* è prezioso: poichè «il parlare è quello che dimostra l'uomo (...), tu novitio hai da parlar poco. Aspetta a parlar di leggi, quando di leggi parlar potrai cose degne di esser udite». Le tecniche del discutere e dell'argomentare per persuadere e convincere, potranno essere coltivate più avanti e sperimentate in apposite sedi. Il novizio impari a intervenire solo per chieder spiegazioni; eviti di volersi esibire e si astenga dal proporre domande che non possono che essere questioni «scioche o cavilose o far quesiti pungenti».

Sin dai primi passi che muove in Università, il futuro legale ha da imparare a comportarsi in modo "conveniente" e coltivare quella *prudenza* che sarà essenziale virtù del buon avvocato.

Nel primo anno di studi lo Scolare si dota pertanto di strumenti che gli saranno utili per suo lavoro di studente e che poi lo aiuteranno nella futura vita professionale. Fanno così parte degli insegnamenti di base anche le dettagliate istruzioni che riguardano il modo di formarsi un repertorio giuridico alfabetico, in cui lo studente ogni sera fisserà per iscritto quanto di più importante ha appreso a lezione, disponendo in ordine le nozioni per poterle all'occorrenza più facilmente ritrovare: strumento di lavoro utilissimo, da conservare anche per il suo futuro di pratico operatore del diritto. È importante soprattutto che lo studente delle Leggi capisca sin dall'inizio l'utilità di darsi delle regole di comportamento nell'apprendere, di formarsi con rigore a un "metodo" che gli consentirà di affrontare progressivamente gli studi del diritto<sup>39</sup>.

Negli anni successivi procede con la lettura in aula, mattina e sera, delle diverse parti del testo del *Corpus juris*; mentre con lo studio in camera prepara alla mattina la lezione che seguirà poi in aula, e alla sera ripete la lezione del giorno, aggiorna il repertorio, integra e perfeziona ciò che ha appreso. Ogni giorno ruminando qualcosa di nuovo, ogni giorno assimilando qualcosa di più.

<sup>38</sup> Con l'aiuto dei maestri lo studente impara a leggere il Testo, ponendo le prime basi per poter arrivare ad "interpretare". Ma le nozioni che apprende in aula le dovrà, da solo in camera, «ruminare ogni giorno, con l'esempio de gl'animali d'ugna fessa domestici, che alla sera nelle stalle chiuse, di nuovo rimasticano il cibo che hanno raccolto, il quale poi li si ridonda in grandissimo nodrimento». Dello studio individuale il manuale definisce i tempi, modi e contenuti: «de giorni tuoi l'hore più atte alla speculazione, come sono quelle della mattina avanti pranzo, et le tre della sera avanti cena, le spenderai nello studio legale, nel quale hai da trar profitto ogni anno sentendo, leggendo, parlando, scrivendo, e fra te stesso ruminando...» (*ibid.*, p. 28 e pp. 38-39).

<sup>39</sup> «Con maggior cura, avvezzandoti a penetrar più a dentro (...) non altrimenti che si veggono i figliuoli de Chiozzotti, a poco a poco arrischiarsi con battelli poco più grossi, a gettarsi in alto mare» (*ibid.*).

Dal secondo anno in poi, per lo studio camerale il lavoro si fa più impegnativo: sempre «far studio sopra i puri testi», ma occorre aggiungere la lettura della *Summa* di Azzone e lo «studiar con Bartolo le cento leggi».

E non è tutto. «Quando verrai in villa, a spasso, studierai». Ad accompagnare la villeggiatura dello studente saranno i commentari di Dino del Mugello, di Filippo Decio sopra il titolo *de regulis iuris* e quelli dell'Alciato sopra il titolo *de verborum significatione*, titoli che lo studente dovrebbe peraltro già conoscere e aver memorizzati nella sua preparazione propedeutica agli studi universitari.

Il viaggio verso "l'alto mare" procede, nel terz'anno, con le letture in aula sul *Testo* «considerando il tutto più sottilmente et havendole con maggiore diligenza prevedute». Ogni sera e ogni mattina sempre continuando lo studio in camera, sui libri. Mentre «a spasso» in villa lo studente del terz'anno si accompagnerà con Azzone e Bartolo; senza dimenticare «alle volte anche "i cento lochi legali" dell'Everardo in particolare per più facilmente far inductioni delle leggi». E prima di addormentarsi potrà anche incominciare a prepararsi alla prova della «disputa» e «proporsi una legge o due nella mente; far prova di provarle ingiuste, inutili, o vane»; dopodiché passare dalla parte avversa «et ribatter tutte le contrarie ragioni»<sup>40</sup>.

L'Università si differenzia dalle altre istituzioni educative proprio per il suo esser collettività, dove l'impegno comune fa parte del lavoro di formazione, entra nel programma di studio. Mentre progrediscono gli studi e si affina il modo di intendere le leggi e di interpretare il testo, è opportuno che si instauri un rapporto di lavoro comune tra gli studenti.

Al terzo anno si incomincia pertanto a discutere tra compagni, proponendo qualche questione e disputandola. L'allenamento alla *disputa* è fondamentale per la carriera di un futuro avvocato e in Università, nelle prime dispute con i compagni di corso, sotto la guida dei docenti si apprendono i modi dell'esprimere le proprie ragioni; soprattutto si impara a conoscere e assorbire anche quelle che saranno le prime regole della correttezza professionale.

Così, nelle scuole e negli esercizi di discussione amichevole tra studenti, il futuro avvocato si addestra ad un comportamento "conveniente": si abitua ad ascoltare attentamente le ragioni esposte dalla parte avversa per poterle poi controbattere con le proprie argomentazioni; impara a non volersi sovrapporre con voce sempre più alta alle argomentazioni della controparte, a non cercare di battere l'avversario aggredendolo con parole violente o denigrandolo per metterlo in cattiva luce, a non usare pesante ironia per metterlo in ridicolo.

Nell'anno successivo, il quarto, lo studente frequenta in aula, mattina e sera, le lezioni delle materie civilistiche alle quali aggiunge le materie canonistiche. Nelle ore libere dalle lezioni si impegna, al solito, nello studio camerale sugli ormai sperimentati libri ai quali si aggiungono i trattati dei canonisti. A questo punto deve però anche applicarsi per riuscire a «farsi padrone delle sedi delle materie», ovvero addestrarsi a riconoscere all'impronta i passi del *Corpus juris* nel commento dei quali si trattano sistematicamente i vari istituti, alle-

<sup>40</sup> *Ibid.*, pp. 41-44.

mandosi per essere in grado di «d'improvviso dir i lochi, ne' quali le materie trattate sono»<sup>41</sup>. Lavoro questo che gli sarà nell'immediato utilissimo per poter senza difficoltà affrontare l'anno successivo l'esame di dottorato; ma ancor più gli consentirà poi, da avvocato, di fronteggiare con sicurezza qualsiasi improvvisa evenienza.

Il momento della vera e propria sperimentazione delle tecniche del disputare e dell'argomentare arriva adesso, quando dalla disputa privata con i compagni di corso si passa al cimento pubblico.

Nel corso del quart'anno alla didattica usuale si aggiungono infatti le *accademie di leggi*, momento didattico in cui lo studente, che ha imparato a disputare con i compagni, può effettivamente allenarsi («argomentando e sostenendo ancora: perché le forze dell'ingegno si ingagliardiranno»), mettendosi pubblicamente alla prova per sperimentare il lavoro che lo ha impegnato in tanti anni di studio.

Da novizio, lo studente ha imparato ad ascoltare, ha incominciato poi ad esercitarsi nelle regole della dialettica giuridica argomentando e sostenendo, da solo e con i compagni sotto la guida del maestro; ora è il momento di argomentare e sostenere pubblicamente.

L'*accademia* è forma di addestramento che può effettivamente insegnare allo studente di legge tecniche d'espressione e modi di comportamento che gli saranno utili nel suo futuro professionale.

Vale la pena di soffermarsi sui dettagliati suggerimenti e consigli pratici che il libro del Roero annota ad uso dello studente che si sottopone alla prova: paiono richiami a elementari regole di buona educazione, semplici suggerimenti di ovvii «trucchi del mestiere»; ricordano però molto da vicino le istruzioni proposte nei testi che trattano dell'*officium advocati*<sup>42</sup>. E sarà bene che lo *scolare* conosca ed impari ad usare questi primi rudimenti di comportamento, conformi alle non scritte regole di etica professionale, perché sono parte importante del suo bagaglio formativo e saranno essenziali nel momento in cui l'operatore del diritto dovrà dare di sé una buona immagine, quando vorrà essere accettato in un ambiente altamente competitivo come è quello della pratica legale in cui l'apparenza, la rispettabilità e la «considerazione» sono indispensabili per una buona riuscita professionale.

Lo studente si presenti puntualmente all'*accademia*: la puntualità denota rispetto per altri oratori e per il pubblico, ma anche dà l'impressione di non aver timore di affrontare la prova. Essenziale è curare l'aspetto (la veste sia dignitosa, la persona rassettata e pulita) e, ovviamente, controllare il contegno, poichè l'atteggiarsi in modo inopportuno potrebbe mettere l'oratore in cattiva luce presso chi

<sup>41</sup> *Ibid.*, pp. 45-47. Sul significato del «fare le induzioni» e del «fare i lochi», si veda Vismara, *Vita di studenti* cit., pp. 184-185.

<sup>42</sup> Il libro de *Lo scolare* riserva non poche pagine al rito della «accademia di leggi» (pp. 48-56). Per le indicazioni sul comportamento dell'avvocato si veda Politi, *De officio advocati* cit.; Xammar, *Officium iudicis et advocati* cit. In area lombarda, contemporanei al Roero, Giovanni Pietro Ala, *Tractatus brevis de avvocato et causidico christiano*, Mediolani, apud Hieronymum Bordonum et Petrum Martyrem Locarnum socios, 1605; Giovanni Battista Magoni, *De recta iudicialiter patrocinandis ratione tractatus*, Ticini, apud Petrum Bartolum, 1609.

ascolta (e valuta) le sue argomentazioni. Il legale si addestri sin da studente a un comportamento "professionalmente corretto", vale a dire rispettoso della controparte e dei suoi diritti: «porgerai grate orecchie» a chi recita in accademia prima di te e sarai accorto nell'atteggiare il viso ad un'espressione di interessato e riguardoso ascolto; attento a non mostrarti supponente o, peggio, finger indifferenza; non cercherai di distrarre chi sta parlando o di distogliere l'attenzione del pubblico rumoreggiando o anche solo mormorando a bassa voce con i vicini o provocando rumori estemporanei improvvisi, ad esempio col finger starnuti o tosse o "stropicciar co' piedi", o respirando affannosamente o in modo rumoroso. Quando sarà arrivato il tuo turno di affrontare la prova del dibattito in pubblico, con attenzione ti dovrai giostrare per far rendere al meglio la fatica spesa in quattro anni di studi. Ti verrà dunque utile tutta l'esperienza accumulata nello studio camerale e potrai studiare bene con i tuoi libri la conclusione da contraddire e prepararti a predisporre «argomenti fondati sopra il testo et che abbino del sensato», attento a dosare il numero degli argomenti che proporrà, poiché «il proporre più argomenti ha del ostentatore»; ma preparandone ad ogni buon conto due o tre in più, da tenere di riserva per cautelarti nel caso qualcuno usasse prima di te i medesimi argomenti che hai predisposto<sup>43</sup>. Dovrai esser rigoroso nell'esporre le tue argomentazioni («nell'argomentare, non userai parole di bravaria»), proponendo prima gli argomenti più forti («più gagliardi») e usando per ultimi i più deboli (perché se dovrai cedere sugli ultimi argomenti potrà anche sembrare che tu lo voglia fare per cortesia e non per la loro debolezza). Presta sempre grande attenzione alle risposte dell'avversario, per poterle al momento giusto «ben ripigliare in sostanza almeno, e rigittarle contro». Tieni sempre a mente che la correttezza nei confronti dell'avversario connota il comportamento di chi è «onorato giovine» e dà impressione di sicurezza, predisponendo favorevolmente l'animo di chi deve esprimere un giudizio: pertanto se il tuo avversario dà mostra di non essere in grado di sciogliere un tuo argomento per contraddirti, «non insterai acerbamente sopra la soluzione di quell'argomento, perché daresti segno d'aver animo di confonderlo, e di farlo restar svergognato».

Quanto al modo di presentarsi al pubblico, ancora si raccomanda il massimo controllo del modo d'atteggiarsi. Cerca di parlare per primo, per non correre il rischio che i tuoi argomenti siano usati da altri, e soprattutto perché gli ascoltatori non sono ancora stanchi o annoiati e quindi «con diligenza notano ogni atto virtuoso, mentre (dopo qualche ora di accademia) al fine poi sono satolli et li pute bene spesso quello che in sé ha buono odore». Nell'argomentare, «non ti dimenerai e sctorzerai come se dovessi fare gran prova» (potresti al contrario dar l'impressione di insicurezza, o addirittura «segno di non saper quel che si deve dire»). E se l'avversario presenta contro di te una buona soluzione, non affannarti in un faticoso tentativo di contestarla cercando contro-argomentazioni astruse; ma meglio limiterai il danno alla tua immagine se «ti acquetarai e modestamente l'accetarai perché, se non bene ti riuscisse da te essendoti esibito, doppio biasimo et beffa ne riporteresti».

Salito in cattedra, «modestamente rassetterai tutta la persona» e aspetterai che il pubblico si acquieti prima di cominciare a parlare. Ti sarai già allenato a modulare la tua voce (che non sia troppo «sottile e feminea» nè troppo acuta o grossa, assordante per chi ascolta) e ne regolerai il volume sulla base delle dimensioni del luogo in cui parli e del numero dei presenti. Presta attenzione costantemente agli umori del tuo pubblico, «che chi parla parlar dee, non a modo suo, ma a modo di chi sente: cioè parlar si dè, con tale misura che l'auditor non resti per la lunghezza fastidito». Non esser prolioso e non appesantire il tuo parlare abbondando in sottigliezze, sillogismi e sofisterie e cavilli; tuttavia nel rendere accessibile il tuo parlare non lasciarti andare a «fingerai cose vili», attento tanto a non esser pedante, quanto a non «motteggiare fuori luogo». Nel contraddittorio, «se conoscerai l'avversario perfidioso e pertinace, troncherai quanto prima le radici alle sue ragioni (...) troncherai lo stame delle ragioni avversarie con le vere soluzioni»; mentre «se conoscerai l'oppositore benigno, e tale che con retta intentione cammini, li darai materia di tirarla in lungo, che li farai cosa grata, e poi quando ti piacerà lo troncherai». A questo punto, atterrato l'avversario, sarai però accorto e «non (lo) tasserai di persona di poco sapere, anzi più tosto il loderai»: questa mossa è importante perché insinua nella mente di chi ascolta l'idea che il pregio dell'avversario vinto non può che aumentare il valore del vincitore<sup>44</sup>. In ogni caso, combattendo con le parole la tua battaglia, «sopra il tutto, avvertirai di non adirarti, perché potresti dar in qualche inconveniente di importanza», e mostreresti di non aver assimilato la regola del misurato comportamento, degno di chi è sicuro di sé e fa «professione di gentil'uomo».

<sup>43</sup> Roero, *Lo Scolare* cit., pp. 48-50.

<sup>44</sup> *Ibid.*, pp. 49-55.

Tra forma didattica sperimentale e rappresentazione teatrale, l'«accademia di leggi» può esser vista, quanto meno ancora al tempo del Roero, come vera e propria prova generale della educazione al diritto che il giovane universitario ha acquisita nel corso dei suoi primi anni di studio.

Completato il suo percorso formativo<sup>45</sup>, al quinto anno lo studente si prepara ad accedere all'esame di laurea per ottenere il dottorato". Lo *scolare* non è più obbligato a seguire le lezioni, ma si presume sia in grado di trarre da sé il frutto da tutti i suoi libri. In compenso (sempre si suggerisce attenzione nel recitare la parte adatta ad ogni circostanza) il laureando potrà passeggiare per i portici dell'Università «in maniera che mostri certo che di pesato et che dia a certo modo odore di candidato»<sup>46</sup>.

Il quinto anno lo si dedica dunque tutto alla preparazione per l'esame finale per il dottorato, quando finalmente il collegio dei dottori assegnerà una legge e un capitolo sui quali il candidato dovrà «formare i ponti»: partendo da una tesi, fisserà gli argomenti ad essa contrari e quelli favorevoli, con le relative estensioni e limitazioni<sup>47</sup>, dimostrando di essere ormai pronto ad affrontare il mondo del diritto e della pratica legale.

In buona sostanza, il Roero offre una testimonianza diretta dell'articolato e completo percorso che, agli inizi del Seicento, lo Studio pubblico lombardo mette a disposizione di chi vuol farsi *giurista* per poter praticare l'«honorevolissima professione» d'avvocato. Forte della educazione all'uso della *iuris scientia* acquisita in Università, il legale che progetta di mettere il proprio sapere giuridico al servizio di altrui interessi sarà poi in grado di costruirsi quella «virtù propria» che gli permetterà di conquistare, sul campo, il nome il ruolo e le funzioni, la considerazione di «oracolo nella sua città».

<sup>45</sup> Per chiudere il primo dialogo riguardante gli studi giuridici, *Lo Scolare* dedica un consistente numero di pagine (pp. 64-74) ai «lodevoli essercitij a quali attender dei in studio oltre le leggi». Appurato che conviene sempre al giurista arricchire la mera conoscenza delle leggi, si raccomanda allo studente ormai vicino al dottorato di curare arte oratoria e *studia humanitatis* integrando la conoscenza delle leggi con la retorica, la logica, la filosofia etica economica e politica, l'aritmetica, la geometria, l'astrologia, la storia.

<sup>46</sup> *Ibid.*, p. 57.

<sup>47</sup> *Ibid.*, pp. 56-60. Riguardo alle modalità di svolgimento dell'esame finale, in dettaglio e con riferimento ad altri testi che trattano dell'argomento, Vismara, *Vita di studenti* cit., pp. 185-190. Lo stesso Roero lascia peraltro intendere come già nel primo Seicento lo studente medio pavese dia mostra di non essere troppo propenso a sobbarcarsi tutto l'impegno di studio che gli si consiglia. Di conseguenza, la preparazione per l'esame della laurea tende a ridursi nel mandare a memoria una collaudata serie di *puncta* già predisposti, tra i quali poi si troveranno certamente quelli da recitare in pubblico.

# **Il diritto canonico**





## ***Liber Extra* 5.6.17 (*Ad liberandam*)**

### **A Surprising Commentary by Hostiensis\***

by Uta-Renate Blumenthal

When Pope Gregory IX dispatched the *Liber Extra* with the famous bull *Rex pacificus* to faculty and students of the University of Bologna on September 5, 1234, he commanded with great precision that this particular collection of papal decretals was to be the only one to be used in the future in schools and courts to the exclusion of all earlier decretal collections<sup>1</sup>. The collection had been compiled at Gregory's request by the papal penitentiary, the Dominican Raymond of Peñafort<sup>2</sup>. According to Gregory's letter to the University of Bologna, it was the aim of the new compilation to eliminate «all that was repetitious, superfluous, contradictory, verbose». But Raymond went considerably beyond these instructions in his compilation<sup>3</sup>. The *Extra* was extremely successful and very quickly largely supplanted earlier canonistic sources in teaching and practice, precisely as the pontiff had required. Around the year 1245

\* For generous advice and assistance I am very grateful to Martin Bertram and Kenneth Pennington. All remaining errors are my own.

<sup>1</sup> Potthast 9694 = *Decretales Gregorii P. IX.*, ed. E. Friedberg, *Corpus Iuris Canonici*, II, Leipzig 1879 (reprint Graz 1959), pp. 2-3, concluding: «Volentes igitur, ut hac tantum compilatione universi utantur in iudiciis et in scholis, districtius prohibemus, ne quis praesumat aliam facere absque auctoritate sedis apostolicae speciali». An English translation of the bull is found in *Prefaces to Canon Law Books in Latin Christianity*, ed. R. Somerville, B.C. Brasington, New Haven and London 1998, pp. 235-236. See also the discussion *ibidem*, pp. 225-230.

<sup>2</sup> See the extensive discussion and bibliography by K. Pennington, *Enrico da Susa*, in *Dizionario biografico degli italiani*, 42, Roma 1993, pp. 758a-763b as well as E. Vodola, *Hostiensis*, in *Dictionary of the Middle Ages*, 6, New York 1985, pp. 298-299.

<sup>3</sup> For the characteristics of Raymond's work see S. Kuttner, *Raymond of Peñafort as Editor: The 'Decretales' and 'Constitutiones' of Gregory IX*, in «Bulletin of Medieval Canon Law» 12 (1982), pp. 65-80 (reprinted with *Retractiones* in S. Kuttner, *Studies in the History of Medieval Canon Law*, Aldershot 1990 [Variorum Collected Studies Studies 325]); M. Bertram, *Die Dekretalen Gregors IX.: Kompilation oder Kodifikation?*, in *Magister Raimundus. Atti del Convegno per il IV centenario della canonizzazione di San Raimondo de Penyafort (1601-2001)*, ed. C. Longo, Rome 2002, pp. 61-86; T. Wetzstein, *Resecatis superfluis? Raymond von Peñafort und der Liber Extra*, in «Zeitschrift der Savigny Stiftung für Rechtsgeschichte» (abbreviated «ZRG» below), Kan. Abt., 92 (2006), pp. 355-391. See also A. Reno, *The Authoritative Text: Raymond of Penyafort's Editing of the 'Decretals of Gregory IX' (1234)*, at <<http://academiccommons.columbia.edu/catalog/ac:132233>> (last accessed 2/10/13). For earlier decretal collections see the survey by K. Pennington, *Decretal Collections 1190-1234*, in *The History of Medieval Canon Law in the Classical Period, 1140-1234*, Washington D.C. 2008 (History of Medieval Canon Law, ed. W. Hartmann, K. Pennington), pp. 293-317.

Bartholomew of Brescia went so far as to revise the ordinary gloss on Gratian's *Decretum*, correlating the references given by Johannes Teutonicus to the old law with the allegations as they were now found in the *Liber Extra*, the *ius novum*<sup>4</sup>. Bartholomew was perhaps unusually precise in taking the pontiff literally, but it is a fact that the material gathered and thoroughly edited by Raymond became the foundation for much of later canonistic work. This meant that whatever he had omitted from among the decretals and canons of the *Liber Extra* played no further role at schools and courts in the future – at least in theory. This paper in honor of Mario Ascheri will discuss the reaction of Cardinal Hostiensis to the omission by Raymond of most of the text of the constitution 71 of the Fourth Lateran Council of 1215. Hostiensis' gloss to X 5.6.17 (*Ad liberandam*) in his *Lectura* has never been evaluated in its entirety, although it adds considerably to what is known about the famous canonist (†1271). To begin with, it should be noted that Hostiensis did not hesitate to contravene Gregory IX' prohibition to go beyond the texts of the *Liber Extra*. The gloss furthermore provides explicit evidence for the cardinal's vision of the relationship between the college of cardinals and the papacy, the evolution of plenary indulgences, and last not least supplies the long missing date for the promulgation of the legislation of the Fourth Lateran Council in 1215.

Among the legislation of the great medieval papal councils a special place is held by the Fourth Lateran Council, celebrated in November 1215 by Pope Innocent III shortly before his death in July 1216. «No conciliar text of the Middle Ages made such an impact on the canonists as the Lateran constitutions of 1215», concluded Antonio García y García, the editor of a critical working edition of the legislation<sup>5</sup>. Even in the 1917 edition of the *Codex iuris Canonici* the Fourth Lateran Council is found in second place behind the Council of Trent among the conciliar sources<sup>6</sup>. Together with an extensive list of the names of participants<sup>7</sup> all of the constitutions – including c. 71 *Ad liberandam*, the final decree arranging for the Fifth Crusade – were found in the register of Pope Innocent III, in a volume now lost as Stephan Kuttner has shown<sup>8</sup>. All of the decrees had been

<sup>4</sup> Somerville, Brasington, *Prefaces* (as in note 1 above), pp. 228-229.

<sup>5</sup> A. García y García, *The Fourth Lateran Council and the Canonists*, in *The History of Medieval Canon Law* (as in note 3), pp. 367-378, here p. 370. The edition is A. García y García, *Constitutiones Concilii quarti Lateranensis una cum Commentariis glossatorum*, Città del Vaticano 1981 (Monumenta Iuris Canonici, series A, vol. 2), pp. 41-118; for c. 71 see pp. 110-118. An older edition can be consulted in *Conciliorum Oecumenicorum Decreta*, Bologna 1973, c. 71, pp. 267-271. For the council in general see also A.J. Duggan, *Conciliar Law 1123-1215: The Legislation of the Four Lateran Councils*, in *History of Medieval Canon Law* (as in note 3 above), pp. 318-366, here pp. 341-366.

<sup>6</sup> H. Wolter, *From the High Middle Ages to the Eve of the Reformation*, in *History of the Church*, ed. H. Jedin, IV (New York 1982), p. 172.

<sup>7</sup> Regarding the more than 1200 ecclesiastical and lay participants see especially G. Tangl, *Die Teilnehmer an den Allgemeinen Konzilien des Mittelalters*, Weimar 1932 (repr. Darmstadt 1969), pp. 219-232, and J. Werner, *Die Teilnehmerliste des Laterankonzils vom Jahre 1215*, in «Neues Archiv», 31 (1906), pp. 575-593.

<sup>8</sup> A. Haidacher, *Beiträge zur Kenntnis der verlorenen Registerbände Innocenz' III.*, in «Römische Historische Mitteilungen», 4 (1960-61), pp. 37-62; García y García, *Constitutiones* (as in note 5

recited at the final session of the council on November 30, 1215. Their official promulgation by the curia occurred slightly later, apparently on December 14, 1215, as can now be confirmed on the basis of Hostiensis' gloss to X 5.6.17 *Ad liberandam* in the *Lectura*, as will be seen. Kuttner had noted that Potthast dated his no. 5012 precisely to December 14, 1215, remarking that the chief source of Potthast's reference was Cherubini's *Bullarium Romanum*, but adding that the «source of Cherubini's text is (...) unknown; all other traditions are undated»<sup>9</sup>. In the *Retractiones* to this paper, Kuttner agreed with C.R. Cheney's suggestion that «between the general notice [of the council] and the list of signatories present, the seventy-one decrees themselves (...) were entered as nos. 163-233» in the Arch. Vat. *Indice* 254, which records the entries of the 18<sup>th</sup> year of the register of Pope Innocent III<sup>10</sup>. In other words, both scholars agreed that the complete official record of the Fourth Lateran Council was found in the papal register. Hostiensis' gloss in his *Lectura* to *Liber Extra* 5.6.17 provides the very welcome proof for this assertion as well as the hitherto missing dated tradition.

Given the significance of the legislation of 1215, it was naturally included in the *Liber Extra* by Raymond of Peñafort. However, Raymond omitted three of the 71 constitutions that were promulgated: 42, 49, and practically the entire text of 71, the crusading decree *Ad liberandam Terram Sanctam*. Constitution 42 *Sicut volumus* prohibits unjustified intervention of clerics in secular lawsuits, constitution 49 *Sub interminatione* prohibits the imposition of unjust excommunications as well as their revocation, specifically in conjunction with extortion<sup>11</sup>. Did Raymond consider these texts as too general, morally too negative or too imprecise? It is impossible to say. It is even more difficult to speculate even hypothetically why Raymond omitted most of the text of *Ad liberandam*. He excerpted only the sliver of the complete text found in the *Liber Extra* at 5.6.17. The excerpt prohibits Christians under pain of excommunication and severe civil penalties from trading weapons, iron, wood or ships with Muslims, or to lend them any kind of assistance or advice<sup>12</sup>. The main purpose of constitution 71 of

above), p. 19; S. Kuttner in collaboration with A. García y García, *A New Eyewitness Account of the Fourth Lateran Council*, in «*Traditio*» 20 (1964), pp. 115-178, reprinted in S. Kuttner, *Medieval Councils, Decretals, and Collections of Canon Law*, no. IX and *Retractiones*, Aldershot 1992 (Variorum Collected Studies 126), pp. 7-8.

<sup>9</sup> *Ibidem*; my references are to the 1992 reprint, here p. 133 note 25.

<sup>10</sup> Kuttner, *Eyewitness* (as in note 8), *Retractiones*, p. 7 with bibliography. For the *Indice* see Heidacher, *Beiträge zur ... Registerbände* (as in note 8), p. 47 and p. 61, note 1.

<sup>11</sup> See García y García, *Constitutiones* (as in note 5), p. 82 for c. 42 and p. 90 for c. 49.

<sup>12</sup> X 5.6.17, ed. Friedberg (as in note 1), reads: «Ad liberandam terram sanctam. (*Et infra*:) Excommunicamus praeterea et anathematizamus illos falsos et impios Christianos, qui contra ipsum Christum et populum Christianum Sarracenis arma, ferrum et ligamina deferunt galearum; eos etiam, qui galeas eis vendunt vel naves, quique in piraticis Sarracenorum navibus curam gubernationis exercent, vel in machinis aut quibuslibet aliis aliquod eis impendunt consiliorum vel auxilium in dispendium terrae sanctae; ipsosque rerum suarum privatione mulctari, et capientium servos fore censemus, praecipientes, ut per omnes urbes maritimas diebus dominicis et festivis huiusmodi sententia publice innovetur. Et talibus gremium non aperiatur ecclesiae, nisi totum, quod ex commercio tam damnato perceperint, et tantumdem de suo in subsidium terrae sanctae transmiserint, ut aequo iudicio in quo deliquerint puniantur. Quodsi forte solvendo non fuerint, sic alias reatus talium castigetur, quod in poena ipsorum aliis interdicatur audacia similia praesumendi».

the Fourth Lateran Council was of course the proclamation of the Fifth Crusade, but in doing so the great pontiff not only specified particulars for the anticipated departure in 1216, he also summarized traditional elements linked to the crusading movement since 1095 and introduced features that laid the foundations for later crusades of any type. In the long run of even greater historical significance was the decree's introduction of papal taxation of churches and monasteries, its stipulations regarding the right to income from benefices for crusading clergy, the protection of crusaders and their property, as well as last not least its detailed regulations regarding indulgences as well as commutations – full or partial – of penances and even crusading vows. These are only some of the most important aspects of constitution 71. It is hard to overestimate the importance of indulgences in the history of the Church. The decree of 1215 was the impetus for the gradual coalescence of ideas expanding the concept of indulgences and distancing it from the sacrament of penance<sup>13</sup>. The new policy of ecclesiastical crusading taxation, to mention a second significant example, led for instance to the creation of a new group of officials, the *collectores*. Nothing touching on these major issues was included in the *Liber Extra* by Raymond of Peñafort and thus – in accordance with the instructions of Pope Gregory IX – never played a role in canonistic jurisprudence after 1234. That is until Henricus de Segusio, since 1262 cardinal of Ostia and known as Hostiensis, discovered the complete text of the decree *Ad liberandam*. Castigating Raymond of Peñafort, Hostiensis «il canonista più importante e brillante del s. XIII»<sup>14</sup>, the cardinal commented in his *Lectura* to the Decretals at X 5.6.17:

Ad liberandam terram sanctam et infra. In hac decisione continetur pars quaedam in qua ponuntur indulgentie sive privilegia cruce signatis concessa, de qua et fit mentio quotidie in litteris apostolicis (...) Et ideo cum practicatoria sit et utilis et necessaria nullatenus debuit removeri (...) Ut ergo quod textus omisit glossa suppleat, quia et multi quotidie ipsam querunt nec inveniunt eadem, quatenus tangit hunc articulum duximus hic apponendam. Et est talis<sup>15</sup>.

<sup>13</sup> See in general M. Purcell, *Papal Crusading Policy 1244-1291*, Leiden 1975 (Studies in the History of Christian Thought 11), pp. 36-51.

<sup>14</sup> Pennington, *Enrico* (as in note 2), p. 758a.

<sup>15</sup> My discussion is based on the two volume Strasbourg edition of the *Lectura* of Hostiensis: *Lectura sive apparatus domini domini Hostiensis super quinque libris decretalium*, dated January 19, 1512 (impensis Georgij Übelin, Joannes Schottus impressit). The text of X 5.6.17 is found in vol. 2, ff. 275r-276v. For a detailed description and further analysis of the edition see M. Bertram, *Handschriften und Drucke des Dekretalenkommentars (sog. Lectura) des Hostiensis*, «ZRG», Kan. Abt. 75 (1989), pp. 177-201, now reprinted as essay no. XII in M. Bertram, *Kanonisten und ihre Texte (1234 bis Mitte 14. Jh.)*, Leiden-Boston 2013, pp. 319-341, here pp. 332-334; the Paris 1512 edition is discussed *ibidem*, pp. 334-338, and the edition Venice 1581 – based on the Parisian edition – on pp. 338-341. The Venice edition of 1581 was recently reprinted with an introduction by J. Müller, *Commentaria et lectura in decretalibus von Henricus de Segusio Cardinalis Hostiensis (gest. 1271)*, Frankfurt am Main 2009 (Ius Commune: Rechtstradition der Europäischen Länder, Kanonistische Literatur 6), 2 vols. All printed editions are based on the longer revised late edition of the *Lectura*. For an earlier recension of the text see K. Pennington, *An earlier recension of Hostiensis's Lectura on the Decretals*, «Bulletin of Medieval Canon Law», 17 (1987), pp. 77-90. Pennington analyzed there the text as found in MS Oxford, New College 205. He has recently identified a second MS of the early recension in MS Durham, Cathedral C II 7 and 8. Both of these mss also include Hostiensis' gloss on X 5.6.17, but in

Hostiensis accordingly proceeded to transcribe almost the complete text of c. 71 of the Fourth Lateran council in his gloss, omitting only the details regarding the assembly of the crusading army in 1216 as well as the brief section that had been included in the Liber Extra by Raymond<sup>16</sup>. His extensive commentary, however, covers the entire text, again except for the details referring exclusively to the Fifth Crusade which had turned into a failure best forgotten when Hostiensis picked up his pen to criticize and amend Liber Extra 5.6.17.

Scholars are agreed that Hostiensis began to work on his enormous commentary on the Decretals, now best known as *Lectura*, ca. 1235 and that he continued to add to the material until the end of his life in 1271<sup>17</sup>. In the late version as found in the Strasbourg edition of 1512 as well as in the earlier recensions, he divided the actual commentary that followed in his gloss upon the text of the 1215 decree into eight sections, but without counting his initial gloss on *Ipsis autem clericis*, which precedes the first part *Cupientes*<sup>18</sup>. This oddity has perhaps an explanation. While canonists working after 1234, when the Liber Extra was promulgated with the bull *Rex pacificus* as we have seen, never discussed the omitted sections of *Ad liberandam*, this is not true for the canonists writing earlier, at the time of the Lateran Council itself. Together with the text of the 1215 legislation Antonio García y García published rubrics, *Casus* and three early commentaries on the legislation, those of Johannes Teutonicus, Vincentius Hispanus and Damasus Hungaricus<sup>19</sup>. Damasus seems to have decided to leave well enough alone and simply wrote, when commenting on the final decree of the Lateran council: «Hec est quedam dispositio temporalis et ideo eam non curo glosare»<sup>20</sup>. More concerned than Damasus were Johannes Teutonicus and Vincentius Hispanus, especially the latter, whose extensive commentary nearly covered every word of c. 71 *Ad liberandam*. It will not come as a surprise that the regulations in the constitution regarding the taxation of churches and monasteries were of great immediate interest to both Vincentius and Johannes, an interest perhaps intentionally echoed by Hostiensis a generation later in his ini-

a briefer form. My edition of the later gloss used in this paper was published as *A Gloss of Hostiensis to X 5.6.17 (Ad liberandam)*, in «Bulletin of Medieval Canon Law», 30 (2013), pp. 89-122.

<sup>16</sup> The text is given above in note 12.

<sup>17</sup> Pennington, *Early Recension* (as in note 15), suggested that the early form of the *Lectura* in the Oxford manuscript «could not have been written earlier than 1254 and not later than ca. 1265» (p. 81). Perhaps the Durham codex will provide different dates. See *ibidem*, pp. 78-79 and note 7 for the date of the late recension.

<sup>18</sup> García y García, *Constitutiones*, p. 111, lines 23-25: «Ipsis autem clericis indulgemus ut beneficia sua integre percipiant per triennium ac si essent in ecclesiis residentes et, si necesse fuerit, ea per idem tempus pignori valeant obligare». The section *Cupientes* begins on p. 113, line 3. The other divisions in the Hostiensis gloss X 5.6.17 are: *Nos autem*; *Sane quia*; *Si qui vero*; *Ceterum*; *Excommunicamus*; *Quia vero*; *Nos ergo*. An older edition of the text of c. 71 of 1215 is *Conciliarum Oecumenicorum Decreta*, cur. J. Alberigo et alii, Bologna 1973, pp. 267-271, here p. 267, lin. 38-40 (*Ipsis autem*); p. 268, lin. 39ff. (*Cupientes*); p. 269, lin. 6ff. (*Nos autem*); p. 269, lin. 10ff. (*Sane quia*); p. 269, lin. 20ff. (*Si qui vero*); p. 269, lin. 37ff. (*Ceterum*); p. 270, lin. 2ff. (*Excommunicamus*); p. 270, l. 24ff. (*Quia vero*); p. 270 lin. 35ff. (*Nos igitur [ergo]*).

<sup>19</sup> García y García, *Constitutiones*, pp. 175-270 (Joh. Teutonicus), 273-384 (Vincentius) and 387-458 (Damasus).

<sup>20</sup> *Ibidem*, p. 458; see pp. 387-412 for his biography.

tial excerpt *Ipsis autem clericis*. Even more concerned, though, were these early commentators with the precise interpretation of Innocent's declaration in c. 71 that canons who accompanied the crusaders should receive the entire income from their benefices for three years and that they were permitted if necessary to pawn the benefices for the same length of time<sup>21</sup>. Johannes and Vincentius focused here in particular on the term *integer* in relation to bishop, chapter and daily distributions (*victualia* or *manualia*), as well as the effective time limitations. Both agree that clerics who have taken the cross and have begun their pilgrimage – this point in time is precisely defined – do not need to engage a vicar during their absence. However, all canons on crusade at the command of their bishop are not to receive daily *victualia*. Although they are legally to be considered as present and their absence should not be a disadvantage, they also should not be favored in comparison to stay-at-home canons. Johannes is especially emphatic that despite the self-evident meaning of *integer* necessary expenses of the chapter as a whole have first to be deducted from the value of the benefice whose income the crusading canon is to enjoy<sup>22</sup>.

Hostiensis might have been influenced by these earlier discussions, when he selected for more detailed commentary the phrase *Ipsis autem (...) obligari* as Johannes and Vincentius had done before him. He not only specified that the canons referred to were secular canons, but also included a discussion of monastic clergy as *crucesignati* who were in charge of administrative duties. Such monks were to receive from their lands the crusading tax of a twentieth which had been collected for the Holy Land. Arguing differently from Johannes and Vincentius, Hostiensis is adamant that *integer* means precisely what it says and that the term, therefore, included daily distributions although theology students and servants of the bishop at home did not receive those. He did not hesitate to point out that not all relevant decretals were in agreement on this point, in particular regarding theology students, but insisted that his interpretation remained nevertheless valid, adding an important caveat: «nisi papa aliud declararet, ad quem et non ad magistrum spectat declaratio dubiorum». Hostiensis concluded this introductory comment with a defense of his emphasis on the lack of clarity in Innocent's phraseology which he refused to abandon<sup>23</sup>, «for it is better in a case of doubt that I do not depart from the actual words which one had better consider rather than to come up with fantastic guesses».

These comments of Hostiensis are found in both the early and the later versions of the *Lectura*, where the cardinal merely added remarks concerning complications that had arisen by the time he himself was writing. Disregarding minor modifications, the same can be said for much of the text of the Eight Parts of his gloss to X 5.6.17. However, Part Two *Nos autem* of this gloss differs pro-

<sup>21</sup> See above, note 18 for the text.

<sup>22</sup> *Ibidem*, p. 269, lines 16-17.

<sup>23</sup> «Nec insultes et dicas, quare ergo declaras hoc dubium? Respondeo ei quod ego nullum declaro dubium, sed verum est quod in dubio a verbis edicti non recedo, quibus melius est deservire in tali casu quam aliud phantastice divinare».

foundly in the two versions that have been identified up till now<sup>24</sup>. *Nos autem* provides an example of the cardinal's method to expand his commentary – by himself described as *Commentum libri decretalium* or occasionally as *Apparatus* – through additions, which he added until the end of his life in 1271. In Part Two (*Nos autem*), under the term *Sancte Romane ecclesie* of the text of c.71, Hostiensis inserted in the late version (reproduced in all printed editions) an extraordinary passage praising the characteristics of the college of cardinals and defended their rights as a corporation. He skillfully takes apart the argument by some that cardinals had to be treated as individuals, because they lacked the institutions that were essential to corporations, such as a common treasury and a syndic. The cardinals, he argued to the contrary, had both a common treasury and in place of the syndic a special treasurer (*camerarius*) who divided the income equally between all. Moreover, they gathered daily to deal with world-wide issues. That is why, Hostiensis wrote, they are known as a single entity, the *sacrum collegium*. Legally they are called «ecclesie Romane gremium (...) estque summum et excellens collegium super omnia alia, unicum adeo cum papa, quia cum ipso unum et idem est»<sup>25</sup>. The supposition that Hostiensis composed this segment of the gloss after his elevation to cardinal bishop of Ostia in 1262 is confirmed by the manuscripts Oxford, New College 205 and Durham, Cathedral C II 7 and 8, containing the early recension as identified by Kenneth Pennington<sup>26</sup>. Both of them lack this description of the college of cardinals.

This segment has already attracted the attention of Roberto Grison among others in conjunction with Hostiensis' constitutional theories as represented in the body of his writings, against the background of the opposing viewpoints found in earlier historiography<sup>27</sup>. In isolation, Hostiensis' declaration regarding the unbreakable unity between pope and cardinals could not be any clearer: «cum ipso unum et idem est». The very same gloss to *Ad liberandum*, however, reveals the ambiguity in the ideas of Hostiensis, something noted hesitantly by Roberto Grison in the much wider context of *plenitudo potestatis*. The scholar concluded nevertheless «l'impressione che però si ricava da un confronto critico tra i testi è che egli realmente intendesse incorporare anche il collegio cardinalizio nella nozione di 'plenitudo potestatis'»<sup>28</sup>. Such a conclusion seems debatable in the context of the gloss to *Ad liberandam*, and following Hostiensis' remark that he would prefer to point out obscurities rather than fantasize, it should be noted that at least Part Eight *Nos ergo* of the gloss to X 5.6.17 *Ad liberandam* emphasizes the limits placed on the concept of identity of pope and cardinals, even in the face of what the cardinal as depicted earlier so clearly in

<sup>24</sup> See above note 15 for the different versions.

<sup>25</sup> *Lectura* (1512 ed. as in note 4), f. 275va.

<sup>26</sup> See above note 15.

<sup>27</sup> R. Grison, *Il problema del cardinalato nell'Ostiense*, in «Archivum historiae pontificiae», 30 (1992), pp. 125-157, here especially pp. 136-137 and more recently A. Fischer, *Kardinäle im Konklave. Die lange Sedisvakanz der Jahre 1268 bis 1271*, Tübingen 2008 (Bibliothek des Deutschen Historischen Instituts in Rom, 118), pp. 256-263.

<sup>28</sup> Grison, *Il problema del cardinalato nell'Ostiense*, pp. 143-151, here p. 145.



the gloss to *sancta ecclesia romana*<sup>29</sup>. In Hostiensis' final section of the gloss to X 5.6.17 he addressed in detail different forms of indulgences<sup>30</sup>. Relying on Mat. 18.18 and Joh. 20.20, Hostiensis elaborates Innocent's reference to the power of the keys by pointing out that

these words were not only addressed to Peter but to all disciples, although significantly it was said to you [Peter] that you would be called rock, that is, head of the Church (...) in order to designate the unity of the Church, and because you have the entire principate.

Nevertheless, the cardinal continues, it is to be understood that Peter received this power on behalf of himself as well as of others. The power of the keys is common to all priests, concludes Hostiensis. Despite this clearly defined fact Hostiensis declares somewhat illogically that nevertheless even in this regard «sicut summus pontifex super omnes est, sicut pre omnibus potestatem habet», and that he [the pope] therefore can grant a full indulgence of sins in accordance with constitution 71 of the Fourth Lateran Council, something that is allowed to no one else, for the priestly powers of all others are limited. It is to be reasoned, Hostiensis continues in his argument, that because he is called pope with plenitude of power, that is power beyond the power of all others, he can grant a plenary indulgence. Others, however, share *plenitudo potestatis* only in part, and therefore their abilities are only partial and *semiplena*. It would be unreasonable to argue that Hostiensis, the stalwart defender of the episcopate, would differentiate with regard to the sacrament of penance between cardinals and ordinary priests after his argument concerning the power of the keys which they all have in common with the pope. There is an undeniable contradiction in the argument that pope and cardinals are one and the same, the *Sacrum collegium*, and his discourse on plenary indulgences which he exclusively reserves to the pope<sup>31</sup>. Cardinals as well as other clergy enjoy only a *potestas semiplena* according to Hostiensis' gloss to X 5.6.17:

Et est ratio quia ipse papa vocatus est in plenitudinem potestatis ideoque plenam indulgentiam potest facere. Alii vero in partem sollicitudinis, ideoque ad ipsos particularis tantum pertinet et semiplena<sup>32</sup>.

One has to accept at the least a tension between Hostiensis' enthusiastic equation between the pontiff and the college of cardinals and his analysis regarding *plenitudo potestatis* and plenary indulgence that remains unresolved in this particular gloss<sup>33</sup>.

<sup>29</sup> *Lectura* (1512 ed. as in note 4), f. 276rb-va.

<sup>30</sup> García y García, *Constitutiones* (as note 4 above), pp. 117-118, lines 144-160.

<sup>31</sup> «sicut in his omnibus summus pontifex super omnes est, sicut pre omnibus potestatem habet; unde et ex causa plenam indulget veniam peccatorum ut sequitur; quod nulli alii licitum est immo limitatur potestas» (1512 ed., f. 276b: *Nos ergo*).

<sup>32</sup> *Ibidem*, continuing from the text in note 30.

<sup>33</sup> See the excellent summary of Fischer, *Kardinäle* (as in note 26), pp. 256-263 who also notes the ambiguities in the thought of Hostiensis regarding the relationship between papacy and cardinalate, in particular during a vacancy.

As discussed at the beginning of this paper Hostiensis criticized and amended Raymond of Peñafort's omissions in *Liber Extra* 5.6.17 *Ad liberandam*. The cardinal added almost the entire text of constitution 71 of the Fourth Lateran Council of 1215 to the brief excerpt at X 5.6.17. He concluded that transcription with the following words:

Datum Lateran. xix kal. Ianuarii Pontificatus nostri anno octavodecimo.

He refers to this source once again at the very end of his commentary: *Datum lateran. etc. que considerata est in rescriptis*<sup>34</sup>. This date, December 14, 1215, corresponds exactly to the entry Potthast 5012 discussed by Kuttner<sup>35</sup>. Antonio García y García counted 64 extant manuscripts with the complete text of the constitutions of 1215, including c. 71 *Ad liberandam*<sup>36</sup>. Not a single one of them indicated the date for the promulgation as Stephan Kuttner noted, when he tried to determine the original source for Potthast's entry based on Cherubini's *Bullarium*<sup>37</sup>. Perhaps Hostiensis' gloss was this source. At any rate, the formal dating clause in the gloss proves the promulgation of the 1215 decrees by Pope Innocent III on December 14, 1215. Moreover, the text of constitution 71 as transcribed by Hostiensis in the gloss lends substance to the calendar of *Indice 254* for the eighteenth year of Innocent's pontificate with its entries from the Fourth Lateran Council.

There is little doubt that the cardinal of Ostia did indeed use and excerpt the register of Innocent III. Hostiensis, Henry of Susa, who studied at Bologna in the 1220's under the patronage of Count Raymond Bérenguer V of Provence, began his ecclesiastical career ca. 1235 as prior of Antibes, was bishop of Sisteron from 1244 to 1250, when he became archbishop of Embrun. In 1244 he was named papal chaplain by Pope Innocent IV, became a cardinal under Pope Urban IV in 1262, and died at Lyon in 1271<sup>38</sup>. In 1244 Innocent IV had moved the entire *curia* – taking along the papal registers – to Lyon, seeking safety from Hohenstaufen pressure. A year later he celebrated the First Council of Lyon, best known for the deposition of Emperor Frederick II<sup>39</sup>. But the council addressed other issues as well, including the problems of the Holy Land, and promulgated among others the constitution *Afflicti corde*<sup>40</sup>. The texts of the decree *Ad liberandam* from the

<sup>34</sup> Lectura, 1512 ed., fol. 275rb and 276va.

<sup>35</sup> Kuttner, *Eyewitness* (as in note 8), p. 133 and note 25.

<sup>36</sup> García y García, *Constitutiones*, p. 20.

<sup>37</sup> See note 8 above.

<sup>38</sup> See note 2 above.

<sup>39</sup> See references and summary description in *Lexikon des Mittelalters* 6, München 1993, pp. 46-47 (B. Roberg) as well as B. Roberg, *Zur Frage des oekumenischen Charakters der beiden Lyoner Konzilien von 1245 und 1274*, in «Annuaire historiae conciliorum», 40 (2008, appeared 2011), pp. 289-322.

<sup>40</sup> Alberigo (ed.), *Conciliorum* (above note 18), pp. 273-301, here no. 5, pp. 297-301. For the canonistic distribution of *Afflicti corde* see M. Bertram, *Die Extravaganzen Gregors IX. und Innozenz' IV. (1234-1254)*, in «ZRG», Kan. Abt., 92 (2006), pp. 1-44, here p. 23, no. 29 for the single transmission of the complete text of the decree and no. 29a for the 17 manuscripts transmitting the excerpt «Sane quia iusto iudicio celestis imperatoris (...) in sortem expensis deductis necessariis computare». See

Fourth Lateran Council of 1215 and the text of *Afflicti corde* are so closely related that the dependence of the 1245 text on the text of 1215 appears certain. Maureen Purcell published both decrees in parallel columns. Differences are readily explained by changes in the fortunes of the papacy<sup>41</sup>. According to Kenneth Pennington, it is uncertain whether Hostiensis participated in the council, since his name does not appear in the lists of participants, nor in any of the primary sources<sup>42</sup>. However – Pennington agrees – it is probable that the new papal chaplain, elevated by Pope Innocent IV a year earlier, participated in the council. Hostiensis' gloss to X 5.6.17 *Ad liberandam* shows clearly that the cardinal used the register of Innocent III for the restoration of the crucial passages of the text of constitution 71 of 1215. Given the verbatim agreements between *Ad liberandam* and *Afflicti corde* promulgated at Lyon in 1245 we have to assume that the council also relied on the register of Innocent III for its text. However, there is certainly no proof that Hostiensis used this register at the time of the curia's stay at Lyon. To the contrary, it must be noted that according to the careful and detailed dating of the early version of the *Lectura* by Kenneth Pennington on the basis of MS Oxford, New College 205, Hostiensis did not begin his huge commentary until after 1254<sup>43</sup>. Accordingly we have to consider the fact that both Hostiensis and the First Council of Lyon relied on the register of Pope Innocent III for the text of constitution 71 from the Fourth Lateran Council as no more than a coincidence. Nevertheless, reading the gloss on Liber Extra 5.6.17 has been very revealing.

J.E. Sayers (ed.), *Original papal documents in England and Wales from the accession of Pope Innocent III to the death of Pope Benedict XI (1198-1304)*, Oxford 1999, p. 285 for an original transmission of *Afflicti corde*.

<sup>41</sup> Purcell, *Papal Crusading Policy* (as in note 13 above), pp. 187-195 and pp. 24-27.

<sup>42</sup> Pennington, *Enrico* (as in note 2), p. 762b, with bibliography.

<sup>43</sup> Pennington, *Lectura* (as in note 15), pp. 79-81; a late date is also suggested by Fischer, *Kardinäle im Konklave*, especially p. 257.

## Le visite secolari in alcune sistemazioni dottrinali seicentesche

di Alessandro Dani

Le visite secolari nei territori italiani tra Cinque e Settecento rappresentarono un importante strumento di governo, reso necessario dai peculiari caratteri degli stati del tempo, mosaici di ordinamenti comunali e feudali legati dalla comune soggezione ad un sovrano. La mancanza di forti strutture burocratiche di collegamento tra “centro” e “periferia” richiese l’istituto flessibile e incisivo della visita, che assunse nondimeno aspetti diversi nei vari contesti<sup>1</sup>. Nei territori italiani i modelli furono, in sostanza, due. Nei domini spagnoli (ducato di Milano, regni di Napoli e di Sicilia) la visita fu caratterizzata da finalità giudiziarie ed ispettive a carico dei pubblici ufficiali, nel solco dell’esperienza medievale del sindacato degli ufficiali e delle *inquisitiones*. Nello Stato della Chiesa e nel Granducato di Toscana si trattò invece di una forma di inchiesta amministrativa o fiscale, i cui risultati confluivano poi in una relazione di visita, o di un’operazione di governo volta alla rapida soluzione di problemi specifici.

La visita fu uno strumento insostituibile di giustizia, di controllo, di dialogo, di acquisizione delle informazioni necessarie per il governo delle comunità soggette. Essa si colloca coerentemente nella struttura dello stato “giurisdizionale” di antico regime, in cui rimaneva caratterizzante l’aspetto tradizionale della *iurisdictio* dei poteri pubblici, che non implicava, come noto, solo un’attività giudiziaria, ma anche normativa e di governo mediante provvedimenti autoritativi. Negli stati italiani di età moderna andarono progressivamente intensificandosi i controlli sulle comunità soggette, con esiti peraltro diversificati da caso a caso e che non condussero alla scomparsa delle strutture, della cultura e delle prassi istituzionali precedenti. Del resto la visita stessa si nutre abbondantemente di istituti ed esperienze medievali.

Dai meccanismi di controllo delle magistrature periferiche nel tardo impero ai *missi* dell’età carolingia, dai *pesquisidores* spagnoli al *Domesday Book* dell’Inghilterra normanna, dai giustizieri *itinerantes* di Federico II alle altre varie forme di inchiesta e di *inquisitio* condotte ovunque in Italia e in Europa, tutto il medioevo abbonda di prassi istituzionali che presentano tratti di somi-

<sup>1</sup> Per indicazioni bibliografiche sulle visite nei vari stati italiani rinvio al mio scritto *Le visite negli Stati italiani di antico regime*, in «Le carte e la storia», 1 (2012), pp. 43-62.

glianza con le visite di età moderna<sup>2</sup>. Vi era poi la pratica del sindacato degli ufficiali, diffusa ovunque non solo nell'Italia comunale, ma anche nel Meridione, che contemplava un esame successivo da parte di appositi sindaci dell'attività svolta nel periodo carica, con possibilità per chiunque di manifestare le proprie doglianze per eventuali torti ricevuti. I giuristi ne individuarono la *ratio* nella *negotiorum gestio* ed alla materia furono dedicati anche vari trattati<sup>3</sup>.

Indubbia fu anche l'influenza delle visite pastorali, già disciplinate da canoni conciliari tra tardo-antico ed alto medioevo, nonché da vari capitolari franchi<sup>4</sup>. Dopo alterne fortune nel basso medioevo, la visita pastorale fu nuovamente valorizzata dal concilio di Trento (sessioni VI e XXIV), nell'ottica politica della grande controffensiva lanciata contro le forze disgregatrici del mondo cattolico e molti trattati le furono dedicati<sup>5</sup>. È dunque comprensibile come la visita pastorale abbia fornito alla visita secolare l'esempio ed un modello sperimentato; ma certamente necessitano ad oggi ulteriori studi su questo aspetto<sup>6</sup>.

Ciò considerato, sembra comunque che le origini più immediate dell'istituto, come lo troviamo nei domini italiani della Corona di Spagna, siano da collocare nei territori della penisola iberica del tardo Quattrocento, al tempo di Ferdinando il Cattolico (1452-1516)<sup>7</sup>. È noto come il sovrano, sposando nel 1469 Isabella di Castiglia, avesse unificato sotto la medesima soggezione personale i regni di Castiglia e di Aragona e si fosse proposto una politica di rafforzamento del potere regio. Sotto di lui fu istituita anche l'Inquisizione spagnola nel 1480 ed allo stesso anno risalirebbe, secondo Carlos Garriga, una prima configurazione dell'istituto della visita negli ordinamenti di Toledo, con un particolare uso

<sup>2</sup> Si vedano vari contributi in *L'enquête au Moyen Âge, Études réunies* par Cl. Gauvard, Rome 2008, nonché i riferimenti in G. Alessi, *Il processo penale. Profilo storico*, Roma-Bari 2001, pp. 54-57.

<sup>3</sup> Sul tema si veda V. Crescenzi, *Il sindacato degli ufficiali nei Comuni medievali italiani*, in *L'educazione giuridica*, IV: *Il pubblico funzionario: modelli storici e comparativi*, I, a cura di A. Giuliani, N. Picardi, Perugia 1981, pp. 383-529.

<sup>4</sup> G. Baccrabère, *Visite canonique de l'Évêque*, in *Dictionnaire de droit canonique*, 7, Paris 1965, coll. 1512-1594.

<sup>5</sup> Ricordiamo, a titolo di esempio, dopo il quattrocentesco Giovan Francesco Pavini, *Baculus pastoralis seu tractatus visitationum praelatorum*, Romae, Georg Lauer, 1475, quelli di Paolo Fusco, *De visitatione et regimine ecclesiarum*, Romae, Accolti, 1581; Feliciano Ninguarda, *Manuale visitatorum duobus libris*, Venetiis, apud Damianum Zenarium, 592; Luca Antonio Resta, *Directorium visitatorum ac visitandorum*, Romae, apud Gulielmum Faciottum, 1593; Paolo Salodi, *Praxis compendiosa de visitatione*, Mediolani, apud Pacificum Pontium, 1593; Alfonso Vilagut, *Speculum visitatorum ac commissariorum*, Venetiis, apud Baretium Baretium, 1601; Salvador Gomez de Sanabria, *El perfecto visidador ecclesiastico*, Madrid, Gregorio Rodríguez, 1645; Giuseppe Crispino, *Trattato della visita pastorale*, Napoli, per Salvatore Castaldo, 1682; Francesco Maria D'Aste, *Metodo della santa visita apostolica*, Otranto, Stamp. arcivescovile, 1706.

<sup>6</sup> Intanto si vedano A. Turchini, *La visita come strumento di governo del territorio*, in *Il concilio di Trento e il moderno*, a cura di P. Prodi, W. Reinhard, Bologna 1996, pp. 335-382; C. Nubola, *Visite pastorali fra Chiesa e Stato nei secoli XVI e XVII*, *ibidem*, pp. 383-413.

<sup>7</sup> P.L. Rovito, *Respublica dei Togati. Giuristi e società nella Napoli del Seicento*, I: *Le garanzie giuridiche*, Napoli 1981, p. 78; M. Rizzo, *Finanza pubblica, Impero e amministrazione nella Lombardia spagnola: le «visitas generales»*, in *Lombardia borromaica Lombardia spagnola. 1554-1659*, a cura di P. Pissavino, G. Signorotto, Roma 1995, pp. 304-305; M. Peytavin, *Visite et gouvernement dans le royaume de Naples (XVI<sup>e</sup>-XVII<sup>e</sup> siècles)*, Madrid 2003, p. 195; G. Macrì, *Visitas generales e sistemi di controllo regio nel sistema imperiale spagnolo: un bilancio storiografico*, in «Mediterranea. Ricerche storiche», 13 (2008), p. 389.

ampliato della tradizionale *pesquisa* castigliana per l'accertamento delle responsabilità delle magistrature di tutto un determinato territorio<sup>8</sup>. Il Consiglio delle Indie utilizzerà, dal 1543, lo strumento della visita generale nei territori americani esattamente come il Consiglio d'Italia in quelli italiani<sup>9</sup>.

Se queste sono le esperienze storiche alla base delle visite, occorre nondimeno riconoscere anche aspetti nuovi, propri del periodo considerato. E soprattutto occorre tenere presente che le caratteristiche, i poteri, le finalità delle varie visite erano stabilite dalle istruzioni sovrane di volta in volta impartite ai singoli visitatori e dunque è a questo tipo di fonte che occorre rivolgersi per conoscere in dettaglio gli aspetti giuridico-istituzionali.

Come molto spesso è accaduto per altri ambiti giuridici, la dottrina si cimentò con le visite secolari quando il fenomeno era ormai pienamente sviluppato sulla base delle normative sovrane e delle istruzioni in particolar modo. Fu il primo Seicento il periodo più fecondo per la dottrina sulle visite, che si innestò peraltro senza brusche cesure sulla precedente trattatistica riguardante il *syndicus officialium*. La letteratura di diritto comune in materia non è abbondante nel panorama italiano, mentre si riscontra una maggiore attenzione in Spagna, terra che aveva dato i natali all'istituto (per lo meno alla sua versione moderna), come abbiamo visto. Per i territori italiani vanno menzionati in primo luogo i trattati di Garsia Mastrillo<sup>10</sup>, di Girolamo Caimi<sup>11</sup> e di Girolamo Calà<sup>12</sup>, nonché due trattatelli inediti, pure seicenteschi (uno anonimo<sup>13</sup>, ed uno attribuito al visitatore Ochoa de Luyando<sup>14</sup>). Per la dottrina iberica dobbiamo ricordare soprat-

<sup>8</sup> C. Garriga, *Control y disciplina de los oficiales públicos en Castilla: la visita del ordenamiento de Toledo (1480)*, in «Anuario de historia del derecho español», 60 (1991), pp. 215-390.

<sup>9</sup> E. Martíre, *Las audiencias y la administración de justicia en las Indias*, Madrid 2005.

<sup>10</sup> Garsia Mastrillo, *De magistratibus, eorum imperio et iurisdictione tractatus*, II, Panormi, apud Franciscum Ciotum, 1616. Sul Mastrillo (†1620), giurista siciliano attivo nel primo Seicento, autore, tra l'altro, della raccolta *Decisiones Concistorii Sacrae Regiae Conscientiae Regni Siciliae* (1609), si veda G. Pace, *La laurea del giurista siciliano Garsia Mastrillo*, in «Rivista internazionale di diritto comune», 9 (1998), pp. 123-140 (ivi ulteriore bibliografia).

<sup>11</sup> Girolamo Caimi, *Tractatus de regia visitatione*, in Francesco Maradei, *Practicae observationes civiles, criminales et mixtae*, Neapoli, ex typographia Mutiana, 1752. Caimi (1558-1627), milanese, fu tra l'altro avvocato del fisco regio, consultore dell'Inquisizione, poi ambasciatore permanente dello Stato di Milano a Madrid, membro del Senato milanese, consigliere del supremo Consiglio d'Italia e reggente della Provincia di Milano. Godette la fama di valente giurista, anche se molte sue opere, rimaste inedite, non sono oggi più rintracciabili. Si veda E. Stumpo, *Caimi Gerolamo*, in *Dizionario biografico degli italiani*, 16, Roma 1973, pp. 350-351; cfr. anche U. Petronio, *La burocrazia patrizia nel Ducato di Milano nell'età spagnola (1561-1706)*, in *L'educazione giuridica*, IV.1: *Il pubblico funzionario* cit., pp. 291-292.

<sup>12</sup> Girolamo Calà (1632-1698), di Castrovillari, ricoprì la carica di giudice della Vicaria. Della sua opera, tardivamente stampata a Napoli nel 1683 con il titolo *Dissertationes variae de magistratibus et eorum visitatione*, fu in un primo momento impedita la pubblicazione da parte del visitatore regio, giacché lesiva dell'autorità dei visitatori. Il Calà sosteneva infatti, facendosi portavoce dell'opinione dei magistrati, l'incompetenza dei visitatori a sindacare l'operato dei tribunali. Sul Calà si veda A. Mazzacane, *Calà Girolamo*, in *Dizionario biografico degli italiani*, 16, Roma 1973, pp. 394-395.

<sup>13</sup> Dal titolo *De iudicio visitationis*, di cui possediamo due esemplari, uno conservato presso l'Accademia de Historia di Madrid ed uno presso la Biblioteca Comunale di Palermo.

<sup>14</sup> *De modo procedendi et ordine processus in causa visitationis*, conservato presso la Biblioteca Comunale di Palermo. Pietro Burgarella e Grazia Fallico precisano che l'attribuzione è dovuta a Pietro Valero, visitatore nel 1680, ma non si può escludere che il lavoro, compilato nei primi del secolo XVII,

tutto i trattati di Gabriel Berart<sup>15</sup>, di Jeronimo Bovadilla<sup>16</sup>, i commentari a leggi di Avendaño<sup>17</sup> e Azevedo<sup>18</sup>, opere che circolarono anche in Italia, anche se non è facile valutare la loro incidenza sulla prassi<sup>19</sup>. In esse si può scorgere l'intento di inserire la visita nel quadro dei principi giuridici tradizionali del diritto comune. Talvolta, come ha osservato Rovito, specie a Napoli, i giuristi «più che definire l'istituto, si preoccuparono di combatterlo»<sup>20</sup>, per la sua pericolosa potenzialità di elemento perturbatore dei fragili equilibri della *respublica* dei *togati*. Così, ad esempio, Giovan Francesco De Ponte riteneva le visite gravemente lesive del prestigio della magistratura, oltre che portatrici di inutili turbamenti nel normale corso dell'amministrazione della giustizia<sup>21</sup>.

Qui noi esamineremo qualche aspetto saliente della trattatistica di primo Seicento ed in particolare delle opere del Mastrillo e del Berart. Garsia Mastrillo, consigliere regio nel Regno di Sicilia, illustrò la visita nel libro sesto («De generali Magistratum visitatione et sindicatu») del suo trattato sui magistrati, dedicato al re di Spagna Filippo III<sup>22</sup>. Lo *Speculum* di Gabriel Berart, scritto nel periodo in cui Filippo IV si riproponeva una difficile restaurazione imperiale, rappresenta, com'è stato correttamente osservato, «la più vasta ed esauriente trattazione della materia fino ad oggi compilata»<sup>23</sup>. Per il Rovito raffigura «la versione monarchica ed assolutistica delle visite» e si tratta di un'opera «anomala nel contesto della scarna trattatistica dell'istituto», nella sua esaltazione della funzione della visita e della dignità del visitatore<sup>24</sup>.

Le fonti a cui attingono questi trattati sono varie: dal diritto romano giustiniano, alla glossa, ai grandi giuristi della scuola del Commento e della tradizio-

sia di Pietro Corsetto, avvocato fiscale di Ochoa de Luyando e autore di un *Tractatus visitoris*. Si veda *L'archivio dei visitatori generali di Sicilia*, a cura di P. Burgarella, G. Fallico, Roma 1977, p. 19.

<sup>15</sup> Gabriel Berart y Gassol, *Speculum visitationis secularis omnium magistratum, iudicum, decurionum aliorumque Reipublicae administratorum*, Barcinone, ex typographia Sebastiani Matheuut, 1627. Berart y Gassol nacque a Barcellona ai primi del Seicento, dove fu ucciso nel 1640 durante una sommossa. Fu assessore delle galere di Catalogna e relatore del *Consejo Supremo de Aragón*. Oltre allo *Speculum Visitationis* scrisse un *Discurso breve sobre la celebración de Cortes de los fidelísimos reinos de la Corona de Aragón* (1626). Si vedano F. Torres Amat, *Memorias para ayudar a formar un Diccionario crítico de los escritores catalanes*, Barcelona 1836, p. 102; voce redazionale *Berart y Gassol, Gabriel* in *Enciclopedia universal ilustrada europeo-americana*, 8, Barcelona 1908-1930, p. 188.

<sup>16</sup> Jerónimo Castillo de Bovadilla, *Política para corregidores y señores de vasallos*, Salamanca 1597.

<sup>17</sup> Pedro Nuñez de Avendaño, *De exequendis mandatis regum Hispaniae quae rectoribus civitatum dantur*, Neapoli, ex typographia Tarquinii Longhi, 1620.

<sup>18</sup> Alfonso de Azevedo, *Commentariorum iuris civilis in Hispaniae regias constitutiones tomi sex*, I, Madriti, ex officina Petri Madrigal, 1595. Si potrebbero ricordare inoltre Francisco de Avilés, *Nova diligens ac perutilis expositio capitum seu legum praetorum ac iudicum syndicatus Regni totius Hispaniae*, Methymne Campi, excudebat Mathaeus a Canto, 1557; Diego Simancas, *Collectaneorum de Republica libri novem*, Valdoliti, ex typographia Adriani Ghemartij, 1565; Pedro Perez Landero Otañez y Castro, *Práctica de visitas y residencias apropiadas a los Reynos del Perú*, Nápoles, por Nicolas Layno, 1696.

<sup>19</sup> Burgarella, Fallico, *L'archivio* cit., pp. 18-19; Rovito, *Respublica* cit., pp. 88, 90.

<sup>20</sup> *Ibidem*, p. 90.

<sup>21</sup> *Ibidem*, pp. 93-97.

<sup>22</sup> Mastrillo, *De magistratibus* cit., II, pp. 231-303.

<sup>23</sup> Burgarella, Fallico, *L'archivio* cit., p. 18.

<sup>24</sup> Rovito, *Respublica* cit., p. 101,

ne del *mos italicus*, alle costituzioni regie. Come tradizionalmente avveniva, spesso assistiamo ad un'estensione di *rationes* da ambiti giuridici più o meno contigui, in quella tipica attività della dottrina, tutt'altro che meramente ermeneutica, che va sotto il nome di *interpretatio*.

La visita secolare è, nella definizione di Alfonso Vilagut (monaco di San Severino a Napoli ed autore di un trattato sulla visita pastorale)

quaedam diligens et accurata investigatio, seu inquisitio facta de omnibus rebus ad quas observandas tenentur personae ipsae visitandae, ad quas visitator dirigitur a superioribus illarum, cum ad hoc ipsum principaliter sit ipsa visitatio instituta<sup>25</sup>.

Mastrillo osserva come l'istituto della visita sia stato di solito affrontato unitamente e spesso confuso con quello del sindacato, con il quale condivide il medesimo fondamento nel diritto divino, ma richiama l'attenzione sulla diversità di procedura e sul fatto che, mentre la prima è disciplinata dalle commissioni sovrane, il secondo si trova previsto in modo diverso dalle eterogenee normative locali<sup>26</sup>.

Confusioni teoriche riguardo al confine tra visita e sindacato erano dovute, secondo Ochoa de Luyando, al fatto che sin'allora (primi del Seicento) nessuno aveva offerto una trattazione a sé della visita, che pure va tenuta distinta dal sindacato per vari caratteri peculiari: per il modo di procedere, non soggetto alle formalità del processo ordinario di diritto comune o di quelle previste dalle leggi regie, e per la distinzione in due fasi, una inquisitoria volta alla individuazione e probazione delle colpe dei magistrati (*inquisitio generalis*) ed una che si sostanzia in un giudizio *ad personas* (*inquisitio specialis*) riguardante i singoli indagati<sup>27</sup>.

Il fondamento delle visite è collocato dai giuristi nella più alta e inderogabile sfera del diritto divino, in base al quale ognuno deve rendere conto delle proprie azioni. Sia Mastrillo che Berart ricordano come Samuele, profeta e giudice del regno di Israele, «cum (...) reliquisset regimen Regni Israeli, huiusmodi visitationis iudicio se submissit» (1 Sam., 12, 1-5)<sup>28</sup>. Nella Sacra Scrittura si afferma anche che ognuno renderà conto delle sue cattive azioni nel giorno del giudizio (Lc., 16, 2; Mt., 12, 36)<sup>29</sup>, «et ab isto iure Divino, a quo ortum et principium habuit ius visitandi, latae fuerunt permultae leges civiles et canonicae sanctiones»<sup>30</sup>. Vi è poi, infatti, il diritto romano giustiniano a fornire i principi giuridici di fondo. Poiché i magistrati non possono essere convenuti durante il tempo del loro ufficio, *cautum est* che siano tenuti rendere ragione del loro operato dopo il termine della carica, come prescrivono varie costituzioni imperiali (Cod. 1.49; Coll. II.2, c. 9 = Nov. 8.9; Coll. II.2, c. 13 = Nov. 8.13; Cod. 9.27, nonché Dig.

<sup>25</sup> A. Vilagut, *Speculum Visitorum ac Commissariorum*, Venetiis 1601, p. 3.

<sup>26</sup> Mastrillo, *De magistratibus* cit., II, pp. 238-239.

<sup>27</sup> Burgarella, Fallico, *L'archivio* cit., p. 65.

<sup>28</sup> Mastrillo, *De magistratibus* cit., II, p. 233; Berart, *Speculum* cit., p. 2.

<sup>29</sup> *Ibidem*, pp. 2-3.

<sup>30</sup> *Ibidem*, p. 3.



48.11), sulle quali già si era soffermata la dottrina medievale<sup>31</sup>. Si fa dunque riferimento alle disposizioni giustinianee che imponevano ai magistrati provinciali di rimanere per cinquanta giorni nel luogo dove avevano esercitato la carica, e la punizione nel quadruplo della somma illecitamente lucrata<sup>32</sup>.

La dottrina appare concorde nel ritenere che il potere di nominare visitatori, come quello di designare ogni tipo di magistrati, spettasse al detentore della superiore giurisdizione sul territorio. Così, per Mastrillo, «magistratus creatio de regalibus est, et de iis quae ad supremam pertinent iurisdictionem»<sup>33</sup>. Ma pure hanno la potestà di creare magistrati, oltre il papa, l'imperatore, i re e i principi, anche i vicari imperiali e regi, le repubbliche e le città *superiorem non recognoscences* (come Firenze), i feudatari imperiali, i baroni dotati del *merum et mixtum imperium* ed anche persone private a cui sia stata concessa tale regalia dal re o dall'imperatore<sup>34</sup>. In Spagna la visita generale di tutti gli ufficiali era decisa da sua maestà cattolica, ed avveniva, secondo consuetudine, circa ogni venti anni. Tuttavia potevano essere disposte anche altre visite particolari contro alcuni ufficiali<sup>35</sup>. Come specifica Berart, i visitatori ispezionavano le provincie a spese del re o di chi aveva richiesto la visita e non dei luoghi visitati, che non erano tenuti ad ospitare gratuitamente<sup>36</sup>.

Berart elenca minuziosamente i requisiti personali richiesti nei visitatori: dovevano essere giuristi *eminentissimi utriusque iuris*, di nobile condizione, che manifestassero chiare autorevolezza ed integrità, capaci di resistere a minacce e preghiere. Avrebbero dovuto essere severi, rigorosi e zelanti, ma non iracondi e, all'occasione, clementi. Non dovevano essere stati condannati per crimini infamanti<sup>37</sup>. Riguardo alle qualità professionali, ai visitatori era dunque di regola richiesta una preparazione giuridica unita ad esperienza nel mondo giudiziario-amministrativo. Se guardiamo ai visitatori dei domini spagnoli, numerosi erano uditori di Rota o della Cancelleria regia, qualcuno proveniva dai consigli che gestivano le varie provincie dell'impero. Molti, poi, erano ecclesiastici (come vescovi o arcidiaconi), circostanza da valutare, probabilmente, alla luce degli stretti legami che, come abbiamo già detto, esistevano *ab initio* tra visita secolare, visita pastorale ed inquisizione. In tutti i casi (ad eccezione degli ultimi due visitatori inviati a Napoli ed in Sicilia)<sup>38</sup> si trattava di spagnoli, ritenuti dal sovrano dotati di maggiore imparzialità e incorruttibilità, non avendo legami con le realtà territoriali che dovevano visitare<sup>39</sup>.

<sup>31</sup> Berart, *Speculum* cit., p. 2.

<sup>32</sup> In *Nov.* 8.9 si prescrive: «Necessitatem habente eo, qui administrationem rexit, secundum priores constitutiones, dum deposuerit fasces, quinquaginta dies in provincia commorari, publice se monstrantem et ab omnibus suscipientem conventiones».

<sup>33</sup> Mastrillo, *De magistratibus* cit., I, p. 10.

<sup>34</sup> *Ibidem*, pp. 14-36; Berart, *Speculum* cit., pp. 5-6; così anche Caimi, *Tractatus* cit., p. 303.

<sup>35</sup> Mastrillo, *De magistratibus* cit., II, p. 251, nn. 1-3.

<sup>36</sup> Berart, *Speculum* cit., p. 34.

<sup>37</sup> *Ibidem*, pp. 6-10.

<sup>38</sup> Rispettivamente Danese Casati, senatore milanese, nonché membro del consiglio d'Italia e del consiglio collaterale di Napoli e Pietro Valero, membro del consiglio collaterale di Napoli.

<sup>39</sup> Rizzo, *Finanza pubblica* cit., p. 307.

Una questione variamente risolta dai giuristi è quella relativa alla natura ordinaria o delegata della giurisdizione del visitatore. Per Mastrillo, in accordo con la prevalente opinione, si trattava di giurisdizione delegata, sebbene *ad universitatem causarum*, e limitata alla fase istruttoria<sup>40</sup>, stante l'obbligo di trasmettere gli atti al re o al consiglio d'Italia per la sentenza<sup>41</sup>. Secondo Berart, invece, la giurisdizione del visitatore era da considerarsi ordinaria, proprio per la generalità di reati perseguiti e perché, in dubbio, doveva presumersi l'ordinarietà, con le rilevanti conseguenze della non estinzione con la morte del sovrano conferente e del potere di adottare autonomamente certi provvedimenti, come quelli a tutela dei testimoni<sup>42</sup>.

Per quanto concerne i reati perseguibili, la dottrina enumera in sostanza tutti quelli in cui tipicamente possono incorrere i pubblici ufficiali, dalla corruzione all'appropriazione indebita, alla concussione, all'estorsione, alla denegata giustizia e così via. Tutti i magistrati che amministravano la giustizia potevano essere visitati e sindacati, solo i magistrati supremi erano esclusi, come il viceré, i grandi baroni e i *deputati Regni*<sup>43</sup>. Anche i consiglieri comunali erano soggetti alla censura del visitatore ed erano responsabili per la cattiva amministrazione dei beni pubblici<sup>44</sup>. Caimi riferisce però che nel *Regnum* molto si era discusso sulla possibilità di sottoporre a visita gli ufficiali delle varie città<sup>45</sup>, ed il Maradei, in una sua annotazione, esprime il proprio convincimento che, poiché gli ufficiali cittadini già sottostavano al giudizio di sindacato, essi non avrebbero dovuto essere sottoposti a visita, «cum obstet exceptio judicatae»<sup>46</sup>. Caimi sembra escludere la possibilità di visitare i baroni, poiché per essi «proprietas iurisdictionis translata fuit»<sup>47</sup>.

Dal punto di vista dell'elemento soggettivo del reato, si riteneva necessario il dolo o la colpa lata o lieve, con esclusione però della lievissima. Secondo Caimi «officiales tenentur iudicio visitationis et syndicatus de dolo, lata et levi culpa, non autem de levissima»<sup>48</sup>. Per il Mastrillo solo la «culpa lata dolo proxima» poteva essere sanzionata<sup>49</sup>, così come per il Berart. Per quest'ultimo i visitatori potevano

inquirere (...) de dolo, fraude, corruptione, quae culpam latam secum continet, de furtis et male ablatis, de barataria, concussione, extorsione, sub qua comprahenditur subornatio, de negligentia dissoluta, quae est dolo proxima, de denegata, retardata et male administrata iustitia, nec non de mala observatione et violatione legum patriae per dolum vel per malitiam commissa, ac demum de omnibus et quibuscumque aliis cum dolo et fraude in officio male gestis et administratis<sup>50</sup>.

<sup>40</sup> Mastrillo, *De magistratibus* cit., II, p. 235 e p. 223.

<sup>41</sup> *Ibidem*, p. 234, n. 16.

<sup>42</sup> Berart, *Speculum* cit., pp. 17-18.

<sup>43</sup> Mastrillo, *De magistratibus* cit., II, p. 248.

<sup>44</sup> Berart, *Speculum* cit., pp. 274; 286-334.

<sup>45</sup> Caimi, *Tractatus* cit., art. 1, p. 310.

<sup>46</sup> *Ibidem*, *observatio* 4 ad art. 1, p. 315.

<sup>47</sup> *Ibidem*, art. 1, p. 310.

<sup>48</sup> *Ibidem*, art. 5, p. 326.

<sup>49</sup> Mastrillo, *De magistratibus* cit., II, p. 266, n. 2.

<sup>50</sup> Berart, *Speculum* cit., p. 32.

I magistrati erano assistiti dalla presunzione di aver svolto *bene et legaliter* il loro ufficio, specialmente se godevano di buona reputazione. Le prove contro i magistrati dovevano essere le più valide ed efficaci<sup>51</sup>. Si elencano minuziosamente molte cautele, privilegi, scusanti e giustificazioni, per tutta una serie di comportamenti in cui potevano incorrere i magistrati. Si nota in ciò un'esigenza di tutela del prestigio della carica e dell'autorità pubblica contro eccessivi rigori punitivi<sup>52</sup>.

I nostri giuristi descrivono accuratamente il modo di procedere nella visita, dal momento iniziale della raccolta delle denunce, all'audizione dei testimoni, alle misure coercitive nei confronti degli ufficiali. All'arrivo nel luogo il visitatore doveva subito presentare le proprie credenziali e la lettera di commissione «ad effectum acquirendi iurisdictionem»<sup>53</sup>, quindi, prima di dare inizio alla visita, doveva promulgare il bando «pro porrigendis quaerelis», che, a differenza di quelli emessi dai sindacatori, non conteneva un termine prefissato. Tuttavia l'autore ci informa che in Spagna era invalsa una diversa prassi, cioè di assegnare anche in questo caso un termine di trenta giorni. Il visitatore poteva nominare contabili o altri collaboratori necessari all'espletamento della visita, doveva altresì scegliersi una residenza ufficiale *in loco* dove svolgere la sua attività<sup>54</sup>.

I visitatori non dovevano ascoltare le voci popolari maligne, né le querele calunniose mosse contro gli ufficiali per odio ed inimicizie personali, né procedere «ex acclamatione populi» o sulla base di memoriali anonimi<sup>55</sup>. Ma Berart nota pure che nella prassi catalana venivano spesso accolte dai visitatori accuse anonime contro gli ufficiali. Contro gli ufficiali visitati era possibile procedere simultaneamente civilmente e penalmente, oltre che solo civilmente o solo penalmente (si avevano, in sostanza, tre possibilità)<sup>56</sup>. Colui che avesse calunniosamente accusato un ufficiale incorreva in pene molto severe, come, a seconda dei casi, pene corporali, la confisca dei beni, il quadruplo del risarcimento e delle spese, la dichiarazione d'infamia. Questo anche per tutelare l'*honor* e la rispettabilità della carica<sup>57</sup>.

La dottrina delinea quindi, nella fase della raccolta delle denunce, una prassi da seguire non priva di cautele e regole volte a garantire gli ufficiali sotto giudizio e certamente non lasciata alla completa discrezionalità del visitatore. Ciò mirava probabilmente ad evitare una raccolta delle denunce animata da uno spirito repressivo spregiudicato e noncurante delle più elementari garanzie giuridiche tradizionali. Nella prassi tuttavia, per il Rovito, «le denunce anonime, sollecitate come ben accette ed utili, davano frutti generalmente copiosi» e non sarebbero anzi mancati premi ed atti di clemenza a beneficio dei delatori<sup>58</sup>.

<sup>51</sup> Mastrillo, *De magistratibus* cit., II, p. 285, nn. 1-8.

<sup>52</sup> *Ibidem*, pp. 286-296.

<sup>53</sup> *Ibidem*, p. 245.

<sup>54</sup> *Ibidem*, pp. 246-247, nn. 6-16.

<sup>55</sup> Berart, *Speculum* cit., p. 28-29.

<sup>56</sup> *Ibidem*, p. 56.

<sup>57</sup> *Ibidem*, pp. 420-421.

<sup>58</sup> Rovito, *Respublica* cit., p. 81.

Il Mastrillo riferisce che in Spagna ogni venti anni e nei domini italiani saltuariamente, senza una regola precisa, erano inviati visitatori generali dotati di ampi poteri, che potevano procedere con rito pubblico oppure segreto, come a loro sarebbe parso opportuno, al di fuori di ogni formalità giudiziale, «sola veritate inspecta, quasi manu regia». Un *arbitrium* relevantissimo, che però doveva mantenersi «regulatum, boni viri, ne iuri ac aequitati repugnet» e tale da non degenerare in malvagità ed ingiustizia<sup>59</sup>. Andavano rispettati dunque i principi del diritto naturale e delle genti, nonostante l'omissione di formalità *iuris civilis* prescritte per i giudizi ordinari. Anche se non era obbligatorio il rispetto delle leggi concernenti il sindacato degli ufficiali, di esse tuttavia andava tenuto conto.

Berart, rilevando che il visitatore poteva attivarsi per *inquisitio* contro l'ufficiale, anche senza richiesta di parte, osserva che in questi giudizi si procedeva «extraordinarie et tempore brevissimo; non curatur de apicibus iuris, nec subtilitatibus, sed tantum bona fide et sola veritate inspecta (...), sine figura iudicii»<sup>60</sup>. Il Caimi afferma che «in hoc iudicio (...) summarie et sola facti veritate inspecta proceditur»<sup>61</sup>. Il richiamo è dunque alle ben note formule derogative del processo romano-canonico ordinario, già precisate dalla legislazione pontificia (Clemente V) e dalla dottrina dei secoli precedenti. Secondo Mastrillo il *modus procedendi* nelle visite, largamente rimesso all'*arbitrium* del magistrato, era stato assai rigoroso nelle ultime visite effettuate in Sicilia, con istruttoria segreta ed anonimato dei testimoni a carico<sup>62</sup>, e conseguentemente con forte allontanamento dalle garanzie che la tradizione di diritto comune poneva a difesa dell'inquisito.

In via generale la dottrina indicava nel procedimento di visita un duplice iter: «per modum inquisitionis generalis (...), quando ex mero officio, et non ad instantiam partis procedit Visitator investigando delicta et delinquentes», fase questa eventualmente seguita da *inquisitio specialis*, come secondo il diritto canonico (Comp. III, 1.6.8 = X 1.6.23)<sup>63</sup>. Tale procedimento poteva avviarsi anche in assenza di *infamia*, contrariamente al diritto comune. La seconda via si aveva quando il magistrato era formalmente accusato di un delitto, mediante querela, dal soggetto leso, o anche da chiunque, nel caso di *publica delicta*, come previsto dalla compilazione giustiniana (*Cod.* 1.49.1; *Cod.* 1.40.3)<sup>64</sup>.

Concordemente si ammetteva la possibilità di recusazione del visitatore come «sospetto»<sup>65</sup> e con nullità degli atti processuali successivi, sentenza compresa; e si trattava peraltro di una eventualità che ricorreva spesso, come afferma il Berart<sup>66</sup>. In Sicilia si hanno testimonianze di frequenti ricusazioni del visitatore Oriolo: i giudicandi lo accusavano, non si sa quanto fondatamente, di

<sup>59</sup> Mastrillo, *De magistratibus* cit., II, pp. 238-239.

<sup>60</sup> Berart, *Speculum* cit., p. 27, nn. 56-58.

<sup>61</sup> Caimi, *Tractatus* cit., art. 1, p. 304, n. 7.

<sup>62</sup> Mastrillo, *De magistratibus* cit., II, p. 241.

<sup>63</sup> Berart, *Speculum* cit., p. 50, n. 33.

<sup>64</sup> *Ibidem*, n. 37, p. 51.

<sup>65</sup> Mastrillo, *De magistratibus* cit., II, p. 247, n. 20; p. 301, nn. 37-38.

<sup>66</sup> Berart, *Speculum* cit., p. 86.

essere prevenuto nei loro confronti e la competenza passava ad altri magistrati<sup>67</sup>. Le cause di «sospetto» per le quali un visitatore poteva essere recusato erano quelle previste per la recusazione del giudice in genere<sup>68</sup>.

Le sentenze nei procedimenti di visita svolti nei domini spagnoli d'Italia avevano luogo a Madrid, presso il supremo consiglio d'Italia, a cui veniva trasferita tutta la documentazione<sup>69</sup>. Contro tali pronunce non era concesso appello, né revisione, senza espresso mandato regio, a meno che non risultasse un errore evidente<sup>70</sup>. Si ammetteva concordemente che il visitatore, a sua volta, dovesse rispondere del proprio operato: «*visitor visitationis rationem reddere tenetur*» e i visitatori che «*iniuste dolo malo iudicaverint*» potevano essere puniti dal loro superiore<sup>71</sup>.

In conclusione possiamo osservare che la dottrina del primo Seicento inserì la visita secolare, come si era venuta delineando nella prassi del secolo precedente, entro le categorie ed i principi del diritto processuale comune. Ciò consentì di recuperare anche istanze di garanzia ed equilibrio tra accusa e difesa, di rispetto delle formalità *iuris naturalis* e *iuris gentium*, pur nella considerazione che il procedimento di visita rientrava pienamente nel genere vastissimo dei giudizi sommari, prioritariamente guidati dall'*arbitrium iudicis*. È probabile che varie cautele enumerate fossero disattese nella pratica, ma in proposito necessitano ad oggi ricerche sulla documentazione d'archivio, in gran parte conservata in Spagna, presso l'Archivio di Simancas. Studi recenti, come quelli del Rizzo e della Peytavin, hanno sottolineato l'importanza delle visite nei territori spagnoli come mezzi di governo e raccolta di informazioni, al di là delle condanne effettivamente seguite. Di qui, forse, l'opportunità di nuove indagini che tengano presente la pluralità delle fonti, di cui la trattatistica non costituisce che un elemento.

<sup>67</sup> Burgarella, Fallico, *L'archivio* cit., p. 41.

<sup>68</sup> Berart, *Speculum* cit., p. 93.

<sup>69</sup> Mastrillo, *De magistratibus* cit., II, p. 298, nn. 1-2.

<sup>70</sup> *Ibidem*, pp. 301-302, nn. 1-10.

<sup>71</sup> Berart, *Speculum* cit., pp. 35-36, n. 86. Ciò in base al diritto canonico: «[Visitatores] rationem sue visitationis reddere tenentur, ut legitur in *Sancto Concilio Tridentino*, *ses. 24, cap. 3, vers. visitatores*» (*ibidem*, p. 383, n. 5).

# **Il *Tractatus de officio et potestate capituli sede vacante* di Giovanni Francesco Pavini (1481)**

## **Note di lettura\***

di Silvia Di Paolo

Di recente le istituzioni italiane e vaticane sono state interessate da eccezionali esperienze di governo, che offrono allo storico del diritto lo spunto per riflettere sulla formulazione e la lunga durata di principi che regolano l'esercizio dell'autorità in una sede momentaneamente priva del legittimo titolare. La definizione giuridica di questa fase del potere di un ufficio ha avuto un laboratorio privilegiato nel diritto canonico medievale<sup>1</sup>. A ragione è stato, infatti, osservato che «à l'instar de nos temps très contemporains, le Moyen Âge est, lui aussi, très conscient de l'importance que revêt toute période de vide du pouvoir» e in particolare che «L'Église constitue, à cet égard, le principal et le meilleur des exemples»<sup>2</sup>.

All'esperienza canonistica dell'amministrazione di una sede vacante rivolgiamo dunque la nostra attenzione, prendendo spunto dal *Tractatus de officio et potestate capituli sede vacante* di Giovanni Francesco Pavini, canonista padovano e uditore della Rota romana, che fu stampato a Roma nel 1481 presso l'officina di Georgius Lauer<sup>3</sup>. L'opera completa il quadro del funzionamento amministrativo

\* I limiti di spazio imposti da questa raccolta suggeriscono di limitare queste note all'essenziale. Una analisi più ampia delle dottrine medievali sul tema apparirà in altra sede.

<sup>1</sup> Tra i principali studi sul contributo canonistico all'elaborazione di principi e tecniche amministrative si rinvia a G. Le Bras, *Les origines canonique du droit administratif*, in *L'Evolution du droit public. Études offertes à Achille Mestre*, Paris 1956, pp. 395-412; J.L. Mestre, *La contribution des droits romain et canonique à l'élaboration du droit administratif*, in «Annuaire d'administration publique», 5 (1982), pp. 925-943; *Les origines canoniques du droit constitutionnel*, a cura di D. Chagnollaude, Paris 2009 e ancora *Der Einfluß des kanonischen Rechts auf die europäische Rechtskultur, Bd. II, Öffentliches Recht*, Villa Vigoni, Deutsch-Italienisches Zentrum, Como, 23-26 luglio 2009, a cura di O. Condorelli, F. Roumy, M. Schmoeckel, Köln-Weimar-Wien 2011 (Norm und Struktur 37/2).

<sup>2</sup> *Sede vacante. La vacance du pouvoir dans l'Église du moyen âge*, a cura di J.L. Kupper, A. Marchandisse, B.M. Tock, in «Cahier n. 15 - Centre de recherches en histoire du droit et des institutions», 2001, pp. VIII-IX.

<sup>3</sup> Iohannis Francisci de Pavinis *Tractatus de officio et potestate capituli sede vacante*, Georgius Lauer, Rome 1481. ISTC ip00241000; H 12529; IGI 7378; GW M30424. Le citazioni presenti in questo articolo sono tratte dall'edizione veneziana del 1496/1497 di Paganinus de Paganinis, descritta da

della diocesi, che il giurista aveva iniziato a tratteggiare pochi anni prima, nel 1475, con la redazione del *Tractatus de visitatione praelatorum seu Baculus Pastoralis*<sup>4</sup>.

I due trattati osservano momenti diversi e in certo modo opposti della giurisdizione vescovile: la ordinaria e la straordinaria amministrazione. La prima scandita dal ritmo della visita pastorale, che il vescovo ha il diritto e il dovere di svolgere periodicamente per conoscere lo stato materiale e spirituale della diocesi. La seconda rimessa al capitolo della cattedrale, che ha il compito di supplire il vescovo nel governo della diocesi.

Sono opere che rappresentano uno specchio non solo della tradizione giuridica che in esse confluisce, conformemente del resto alla tipologia letteraria, ma anche dell'esperienza personale maturata dal Pavini nell'amministrazione diocesana in qualità di canonico della cattedrale di Padova, di vicario vescovile e ancora di vicario capitolare in sede episcopale vacante<sup>5</sup>.

Nell'intenzione dell'autore, espressa nel proemio, il trattato vuol dare sistemazione alla disciplina giuridica della sede episcopale vacante, di cui si lamenta la scarsa conoscenza, attraverso una rassegna delle questioni più dibattute dalla dottrina canonistica, sistematizzate «cum infinitis remissionibus summaque brevitate qua gaudent Moderni».

Alle soglie dell'età moderna, quando l'introduzione della stampa lasciava presagire i decisivi cambiamenti che il nuovo sistema di diffusione dei testi avrebbe provocato nel mondo del diritto, Pavini si fece sensibile e appassionato promotore della nascita del libro giuridico a stampa. Il proemio riflette la sua prospettiva di erudito teologo e canonista, autore di importanti trattati sull'amministrazione periferica, di originali raccolte di legislazione, giurisprudenza e dottrina della Chiesa, che all'età moderna hanno offerto una sintesi di rilevanti fonti del diritto canonico trecentesco<sup>6</sup>.

Il trattato si articola in due parti, ciascuna composta di dieci questioni, delle quali le più controverse sono raccolte nella prima parte. Ad introdurre il lettore alla prima *questio* sono i «Preludia sive Evidentialia»: una sorta di etimologia giuridica dei termini «de officio et potestate capituli sede vacante». Per considerare il tenore dell'analisi basti dire che l'identità giuridica del capitolo è definita

ISTC ip00242000; H 12530; IGI 7379. L'esemplare consultato è conservato presso la Bayerische Staatsbibliothek, München, ed è disponibile anche *on line*.

<sup>4</sup> Sul *Tractatus de visitatione praelatorum* sia concesso di rinviare a S. Di Paolo, «*Quaero quid sit visitatio et quid visitare*». Alcune annotazioni sull'esperienza canonistica dell'amministrazione, in *Der Einfluß des kanonischen Rechts* cit., pp. 267-294.

<sup>5</sup> Per una biografia del giurista padovano si rinvia a M. Melchiorre, *Canonici giuristi a Padova nel Quattrocento. Note su Antonio Capodilista e Giovanni Francesco Pavini*, in «Quaderni per la storia dell'Università di Padova», 44 (2011), pp. 93-143. Per una scheda bio-bibliografica si veda anche S. Di Paolo, *Giovanni Francesco Pavini delle Carte*, in *Dizionario biografico dei giuristi italiani (XII-XX secolo)*, 2 voll., a cura di I. Birocchi, E. Cortese, A. Mattone, M. Miletta, Roma 2013, II, p. 1526.

<sup>6</sup> Pavini curò l'edizione incunabola di diverse fonti: le *Decisiones Rotae Romanae* (1475), le *Extravagantes Iohannis XXII* (1478), una raccolta di venti *Extravagantes Communes* (1475) e i *consilia* di Oldradus de Ponte (1478). Sia concesso di rinviare a S. Di Paolo, *Le Extravagantes Communes nell'età dell'incunabolo: la Bolla Unam Sanctam da Francesco Pavini a Jean Chappuis*, in *Proceedings of the XII International Congress of Medieval Canon Law*, 1-7 August 2004, a cura di U.-R. Blumenthal, K. Pennington, A.A. Larson, Città del Vaticano 2008 (Monumenta Iuris Canonici, Serie C: Subsidia, 13), pp. 311-376.

nel contesto di un discorso che dapprima considera come

ista nomina universitas et collegium, societas, cetus, capitulum, congregatio, populus, conventus, et similia dicuntur collectiva et constituunt unum corpus mysticum quod sumitur aliquando large, aliquando vero proprie et stricte;

e poi esamina il connubio spirituale del capitolo con il vescovo: «Proprie autem et stricte episcopus cum capitulo facit unum corpus cuius ipse episcopus est caput»<sup>7</sup>.

Con l'intenzione di offrire solo alcuni spunti di riflessione sull'amministrazione della sede episcopale vacante nel tardo medioevo, sembra interessante considerare la questione iniziale: «Queritur generaliter an circa potestatem capituli sede vacante danda sit regula affirmativa vel negativa»<sup>8</sup>. Pavini entra così nel vivo della discussione canonistica se il capitolo succeda nella giurisdizione ordinaria del vescovo o nelle sole facoltà specificamente previste dal diritto. Questo è il nucleo centrale dell'intero trattato, dal quale si snodano le principali questioni sull'esercizio dell'autorità nel contesto della *sede vacante*: se il capitolo eserciti *in omnes* la giurisdizione ordinaria spirituale e temporale e abbia quindi la facoltà di dispensare, scomunicare, assolvere, emanare statuti nonché assegnare, modificare o alienare benefici e diritti della sede vacante<sup>9</sup>.

Una lunga tradizione dottrinale si era confrontata col problema della giurisdizione del capitolo durante la vacanza della sede episcopale e aveva assunto posizioni divergenti.

A sostenere che «tradi debet regula negativa» si pone in primo luogo il titolo *Ne sede vacante aliquid innovetur*, che a partire dalla *Tertia compilatio antiqua* ha fatto il suo ingresso definitivo nelle collezioni di diritto canonico fino al vigente codice<sup>10</sup>.

<sup>7</sup> *Ibidem*, f. 5rb.

<sup>8</sup> Per le citazioni tratte dalla prima questione si vedano i ff. 10v-11v.

<sup>9</sup> Non è possibile, in questa sede, discutere le venti questioni che compongono il trattato; mi limito perciò a riportare gli *incipit*: «An sit danda regula affirmativa vel negativa circa officium et potestatem capituli sede vacante et ibi "An exceptio firmet regulam", ultra Bal. in l. In his., ff. de legi. (D.1.3.15.)»; «An capituli iurisdictio sede vacante in spiritualibus et temporalibus sit ordinaria in omnes»; «An capitulum sede vacante possit committere alicui episcopo ea que sunt ordinis episcopalis»; «An capitulum sede vacante possit dare indulgentias quas dare possunt episcopi viventes»; «An capitulum sede vacante possit generaliter dispensare sicut posset prelatus vivens»; «An capitulum sede vacante possit facere statuta que posset facere prelatus vivens»; «An capitulum sede vacante possit visitare dyocesim vel provinciam suam»; «An capitulum sede vacante possit dare subditis licentiam transeundi ad alienam dyocesim»; «An capitulum sede vacante possit prescrivere aliqua que sibi alias de iure communi non competunt»; «An capitulum sede vacante succedat in iurisdictione prelato defuncto a iure vel ab homine delegata»; «An capitulum sede vacante possit conferre beneficia ad collationem prelati spectantia etiam devoluta»; «An capitulum sede vacante possit admittere resignationes et auctorizare permutationes beneficiorum»; «An capitulum sede vacante possit beneficia commendare vel ad invicem unire vel unita dimembrare. Ubi applicantur multa de materia commendarum»; «An capitulum sede vacante possit confirmare electiones factas per inferiores et cetera»; «An capitulum sede vacante possit istituere presentatos per patronos beneficiorum»; «An capitulum sede vacante possit ex causa beneficiatos destituere aut excommunicare vel absolvere»; «An capitulum sede vacante possit se intromettere de executionibus ultimarum voluntatum»; «An capitulum sede vacante possit alienare aliqua de bonis prelature vacantis»; «An capitulum sede vacante possit de bonis et iuribus prelature vacantis iudicialiter experiri»; «An capitulum sede vacante possit constituere vicarios aut officiales generales vel speciales sicut posset prelatus vivens».



Il principio di carattere generale esprime il divieto di introdurre innovazioni durante la vacanza della sede episcopale salvo espressa previsione contraria. Rinvenuto già in epistole del II e III secolo, il principio è considerato tra le poche indicazioni che il diritto canonico antico fornisce in merito al procedimento di amministrazione della sede episcopale vacante a fronte, invece, delle numerose sul procedimento di elezione episcopale<sup>11</sup>. Un primo quadro dell'amministrazione delle diocesi vacanti in Italia emergerebbe più tardi dal registro di Gregorio Magno, dove è previsto il ricorso alla nomina di un visitatore, solitamente nella persona del vescovo della diocesi limitrofa, al quale affidare la supervisione generale della diocesi vacante e la responsabilità dell'amministrazione dei beni vescovili<sup>12</sup>. L'ufficio del capitolo fa la sua prima comparsa soltanto nel X secolo<sup>13</sup>.

Sotto il titolo *Ne sede vacante aliquid innovetur* le Decretali di Gregorio IX comprendono i principali argomenti a sostegno della *regula negativa*, tutti puntualmente richiamati da Pavini.

Innocenzo III (III Comp. 3.9.un. = X 3.9.1) aveva motivato il rifiuto di modificare lo *status quo* di una diocesi principalmente con il fatto che «episcopali sede vacante non debet aliquid innovari, cum non sit qui episcopale ius tueatur». In assenza del vescovo, legittimo difensore della diocesi e dei suoi diritti, il capitolo non può innovare in pregiudizio della sede vacante compiendo, ad esempio, atti di disposizione del patrimonio o di modifica dell'assetto delle chiese. Più tardi il Panormitano specificò che il capitolo succede nella giurisdizione del vescovo «non tamen in potestate deducendi iura episcopi in iudicium, etiam defendendi»<sup>14</sup>.

Sul punto della tutela del patrimonio della diocesi, Onorio III (V Comp. 3.7.1 = X 3.9.2) aveva negato al capitolo la potestà di conferire prebende:

cum nusquam inveniatur cautum in iure quod capitulum sede vacante fungatur vice episcopi in collationibus praebendarum.

E aveva distinto il caso dell'assenza del vescovo, che determina la vacanza della sede, da quello del ripetuto comportamento negligente, che fa subentrare il capitolo nella potestà del superiore<sup>15</sup>:

<sup>10</sup> L. Ziótek, *Sede vacante nihil innovetur* (Studium historico-iuridicum ad can. 436 C. I. C.), Roma 1966; G. Marchetti, *La «vacatio» di un ufficio ecclesiastico: annotazioni circa un istituto giuridico canonistico*, in «Quaderni di diritto ecclesiale», 17 (2004), pp. 117-145; M. Mosconi, «*Sede vacante nihil innovetur*»: i limiti all'esercizio dell'autorità nella condizione di vacanza della sede, in «Quaderni di diritto ecclesiale», 17 (2004), pp. 146-175.

<sup>11</sup> S.L. Greenslade, *Sede vacante procedure in the early church*, in «The Journal of Theological Studies», n.s., vol. 12 (II) (1961), pp. 210-226, pp. 216-217. Sulle prime testimonianze del principio, Ziótek, *Sede vacante nihil innovetur* cit., pp. 3-5.

<sup>12</sup> Ziótek, *Sede vacante nihil innovetur* cit., p. 12 n. 50. L'autore sembra non aver conosciuto lo studio di Greenslade, che pure considera il registro di Gregorio Magno la sola fonte sul procedimento di amministrazione della sede episcopale vacante tra tardo antico e alto medioevo. Entrambi gli autori sottolineano le differenze fra le prassi amministrative seguite nelle diocesi vacanti in *Gallia*, *Hispania*, Italia, Africa e in Oriente.

<sup>13</sup> J. Denis, *Chapitres de chanoines*, in *Dictionnaire de droit canonique*, a cura di R. Naz, t. III, Paris 1942, coll. 530-595: 532.

<sup>14</sup> Abbatibus Panormitani *In tertium Decretalium librum interpretationes*, Lugduni, Apud Senetionios Fratres, 1547, f. 82r (gl. *Attendentes* ad X 3.9.1).

<sup>15</sup> Sul tema della vacanza dei benefici e per un richiamo della precedente vasta storiografia, A.

nec in eodem casu potest dici potestas conferendi praebendas ad capitulum per superioris negligentiam devoluta, cum non fuerit ibi superior, qui eas posset de facto vel de iure conferre.

Il pontefice (V Comp. 3.7.2 = X 3.9.3) aveva inoltre precisato che una chiesa vacante non può essere attore o convenuto in un processo, in quanto è assente il suo legittimo difensore: «Nos igitur depositiones testium, qui vacante Burginensi ecclesia, et carente legitimo defensore fuerunt recepti, duximus reprobandas». La glossa «vacante» aveva aggiunto «nota quod sede vacante causa tractari non potest, nec testes recipi, quia non est cum quo ista fiant, et altera parte absente processus causae nullus est».

Da queste decretali la dottrina aveva desunto tre principi che limitavano l'autorità del capitolo *sede vacante*<sup>16</sup>: «vacante ecclesia, ipsius status non mutatur» (X 3.9.1), «vacante ecclesia non confert praebendas spectantes ad collationem prelati» (X 3.9.2), «iudicium tunc habitum contra ipsam non tenet» (X 3.9.3).

Se le decretali raccolte nel *Liber Extra* di Gregorio IX fissano i limiti della potestà del capitolo sulla sede vacante nel titolo *Ne sede vacante aliquid innovetur*, il *Liber Sextus* di Bonifacio VIII presenta, nella stessa *sedes materiae*, una casistica risolta con pronunce che attribuiscono al capitolo il potere di compiere specifici atti. In esse una parte della dottrina ha riconosciuto dei presupposti per sostenere la *regula affirmativa*. Il Pavini ne riassume la posizione nel suo *Tractatus*:

In contrarium vero quod tradi debeat regula affirmativa generalis, scilicet quod capitulum sede vacante succedat generaliter in iurisdictione prelati sui et etiam in administratione temporalium et spiritualium.

Bonifacio VIII (VI.3.8.1) era tornato sulla questione del conferimento delle prebende da parte del capitolo, distinguendo il caso in cui *vivente episcopo* il conferimento spetti esclusivamente al capitolo o al capitolo congiuntamente al vescovo dal caso in cui questo sia riservato al vescovo. Nel primo caso il capitolo *sede vacante* può conferire questi benefici, nel secondo invece il capitolo

praesentatos tamen a patronis potest admittere, si sint idonei et eos instituere in beneficiis, ad quae fuerint praesentati, licet ad episcopum admissio et institutio huiusmodi pertineret.

Per quanto concerne poi la potestà del capitolo *in spiritualibus*, Bonifacio VIII aveva riconosciuto al capitolo la potestà di assolvere gli scomunicati (VI.1.17.1) e ancora di ordinare i chierici durante la vacanza della sede (VI.1.9.3). Successive pronunce papali, comprese nelle *Constitutiones Clementinae* e nelle *Extra-vagantes Iohannis XXII*, avevano attribuito al capitolo facoltà proprie della giurisdizione ordinaria in nome della *ratio*, ricorrente nella decretistica, per cui

Santangelo Cordani, *Il conferimento dei benefici ecclesiastici e l'amministrazione della Chiesa nel diritto canonico classico tra legislazione, giurisprudenza e scienza del diritto*, in *Der Einfluß des kanonischen Rechts* cit., pp. 397-422.

propter communionem que est inter prelatum et capitulum, ipsi enim seu ecclesia sunt quoddam totum (...) et totum non est aliud a sua parte,

e in nome della *ratio* «ne ecclesia vacans interim patiatur aliquid detrimentum».

Sicché le limitazioni connesse al principio *Ne sede vacante aliquid innovetur* sarebbero da considerare, secondo Pavini, eccezioni che confermano e non invalidano la regola affermativa che al capitolo *sede vacante* siano devolute la potestà e l'amministrazione attribuite al vescovo *a iure communi*, vale a dire la ordinaria giurisdizione spirituale e temporale, e siano invece negate quelle facoltà riconosciute al vescovo *a iure speciali*<sup>17</sup>.

Rispetto a queste due correnti, una parte della dottrina aveva assunto una posizione intermedia distinguendo gli ambiti di competenza del capitolo «inter ea que sunt iustitie et ea que sunt gratie (...), inter iudicialia et extraiudicialia (...)». Una distinzione che Pavini considerò foriera di ulteriori incertezze e ambiguità nell'interpretazione dei dottori<sup>18</sup>.

Con queste brevi annotazioni si è inteso soltanto tratteggiare le linee principali del pensiero canonistico in merito alla natura della potestà del capitolo *sede vacante*. La scelta di proporre spunti di riflessione sull'amministrazione della sede episcopale vacante a partire dal *Tractatus de officio et potestate capituli sede vacante* è stata dettata dall'opportunità di soffermarsi su un giurista poco noto, che ha posto la sua competenza di professore e di magistrato rotale al servizio di una lettura propriamente giuridica della pratica della visita pastorale e dell'ufficio del capitolo cattedrale, segnando un passaggio importante, tra medioevo ed età moderna, nella lenta precisazione dell'amministrazione come disciplina giuridica. Il *Tractatus de officio et potestate capituli sede vacante* offre un quadro sistematico del lungo percorso normativo e dottrinale compiuto dalla Chiesa medievale nella definizione dei principî regolanti la sede episcopale vacante. I canonisti tra Quattro e Cinquecento lo tennero in ampia considerazione tant'è che fu più volte ristampato: a Venezia nel 1496, a Pavia nel 1507 e nel 1511 e di nuovo a Venezia all'interno dei *Tractatus Universi Iuris*<sup>19</sup>.

<sup>16</sup> Petri de Ancharano *Super tertio Decretalium facundissima Commentaria*, Bononiae, apud Societatem typographiae Bononiensis, 1581, f. 110.

<sup>17</sup> Pavini, *Tractatus de officio et potestate capituli sede vacante* cit., f. 11rb: «Et ideo verius et sanius est concludere ut supra dandam esse regulam affirmativam, a qua excipiantur casus prohibiti de quibus singulariter infra tractabitur per speciales questiones et quod in omnibus capitulum ad instar tutoris sit administrator legitimus et necessarius vacante sede et teneatur et debeat utilia facere et inutilia premittere et cetera»; f. 15rb: «Item facit aliam rationem: capitulum succedit episcopo propter communionem que est inter eos, sunt enim unum corpus ut in c. Novit et quanto, de his que fi. a prela. (X 3.10.4). Item ut dixit Inno. in c. Dilecti, de maio. et obe. (X 1.33.13), dignitates et iura ecclesie pariter possidentur per episcopum et capitulum. Sed in his que competunt episcopo ut delegato iure speciali cessat hec communio ergo non succedit. Et ex his dicit limitandam regulam affirmativam quod scilicet capitulum non succedat in iurisdictione que episcopo competit iure speciali.»

<sup>18</sup> *Ibidem*, f. 11rb.

<sup>19</sup> Il *Tractatus de officio et potestate capituli sede vacante* è compreso nella seconda parte del tomo XIII *De potestate ecclesiastica*, che raccoglie testi sulla giurisdizione del papa, del concilio e del vescovo e sull'ufficio e la potestà dei diversi gradi della gerarchia ecclesiastica. Il trattato di Pavini è l'unico sulla sede episcopale vacante.

# Modelli di controllo in età medievale

## Note su visita e sindacato tra disciplina canonistica e dottrina giuridica\*

di Riccardo Ferrante

### 1. Premessa

Nel diritto della Chiesa il termine «visita» – innanzi tutto *visita pastoralis*, o anche *visita canonica* – fa riferimento a una pluralità di momenti istituzionali, con portata diversa a seconda delle diverse fasi storiche, pure se in sostanza riconducibili a un unico modello<sup>1</sup>.

In definitiva, mantenendo inalterata la funzione della visita in genere intesa, si sostanzialmente in un rendiconto del proprio operato a carico del “visitato” e si collocava all’incrocio di una serie di filoni tematici di grande rilievo; innanzi tutto il ruolo istituzionale e pastorale del vescovo, nel suo rapporto con la diocesi (sia nella sua componente clericale che in quella laicale) e con le figure istituzionali che collaboravano ad amministrarla (gli arcidiaconi, in particolare); inoltre il suo rapporto con la provincia in cui era inserito e con gli organi a lui sovraordinati (metropolita, papa); le radici feudali del ruolo del vescovo, la sua componente monarchica, il *dominium terrae*, la funzione di tutela del territorio; le sue competenze più specifiche in campo amministrativo e giurisdizionale; la funzione del sinodo, dei tribunali sinodali e le competenze giurisdizionali del vescovo; e infine i problemi legati a eresie e scismi, e agli strumenti per contrastarli.

\* Riprendo in queste pagine il mio intervento al «Twelfth International Congress of Medieval Canon Law», svoltosi nel 2004 a Washington D.C., e la cui redazione scritta non ho pubblicato nei relativi *Proceedings*. Rispetto a quanto esposto in quella circostanza il contenuto è stato rielaborato e aggiornato.

<sup>1</sup> A seconda della diversa circoscrizione interessata si incontrano: la visita della propria provincia da parte del metropolita, la visita episcopale o diocesana, la visita dell’arcidiacono nella porzione di diocesi a lui sottoposta (figura in declino nell’amministrazione della diocesi a partire dal XIV-XV secolo). Cosa diversa – almeno in parte – è la visita *ad limina*, questa volta resa dal vescovo – in visita periodica alle tombe degli apostoli – al papa; qui la componente devozionale andò infatti perdendosi, come d’altra parte si stemperò l’obbligo annuale, in particolare per i vescovi delle sedi più lontane: divenne l’obbligo periodico di recarsi presso il luogo di residenza del papa – ovunque essa fosse in quel momento, secondo il principio «ubi papa, ibi Roma» – appunto per relazionare sullo stato della diocesi; era un obbligo via via adempiuto attraverso nunzi e poi attraverso procuratori, e accompagnato da una *visitatio realis* (cioè una dazione di offerte).

Sono nel complesso temi che emergono per la storia della Chiesa e del suo diritto già in età antica e in età altomedievale. Si aggiungerà il problema di mantenere un occhio vigile sul movimento monastico, come d'altra parte visita e visitatori saranno strumenti fondamentali dopo il concilio tridentino, aprendo una stagione nuova per questo istituto. Dato costante è in sintesi la sua valenza politica: un'attività di controllo apparentemente tecnica, neutra (verifica di una qualsivoglia "legalità": dottrinale, politico-costituzionale, disciplinare, penale...), ma in realtà potenzialmente assai invasiva e adattabile a esigenze diversificate.

Ma il tema complessivo della visita è tanto importante quanto vasto, e va detto con chiarezza che non è l'obiettivo di studio delle poche pagine che seguono. Qui interessa solo indicare per grandi linee attraverso quali itinerari normativi e dottrinali in età medievale la civilistica identificò nella legislazione canonistica in tema di visita il principale modello di riferimento per le procedure di controllo sulle magistrature e perché proprio la procedura di sindacato, che aveva una storia connaturata con lo sviluppo delle strutture politiche comunali, veniva studiata avendo per riferimento la decretalistica.

## 2. *Gli originari profili giuridico-istituzionali*

Intendendo in genere, la visita del vescovo – regolata dal diritto canonico – è una procedura di controllo volta a verificare il rispetto delle leggi che governano le istituzioni ecclesiastiche e la condotta dei cristiani. Da qui si possono poi derivare ulteriori distinzioni: ordinaria-straordinaria, locale-personale, generale-speciale (solo una o alcune parrocchie), informativa (per riferire) – correttiva (per denunciare abusi) – riformativa (per indurre i cristiani a comportamenti diversi), ecc. La competenza è primariamente del vescovo, che per governare deve necessariamente avere una conoscenza approfondita della propria diocesi attraverso il contatto con le persone, i luoghi e le cose (ἐπισκοπέω nel suo significato di "esaminare", "visitare"<sup>2</sup>).

Già per la fase apostolica è possibile individuare nelle fonti la centralità di questo genere di attività. Le lettere di san Paolo a Tito e Timoteo contengono una serie di indicazioni volte a disciplinare la vita delle comunità che i due visiteranno, l'ordinamento delle chiese locali, l'azione pastorale dei loro responsabili (pastori o vescovi, e diaconi), la loro condotta personale. Si prende in considera-

<sup>2</sup> G. Bacrabère, *Visite canonique et de l'évêque*, in *Dictionnaire de droit canonique*, dir. R. Naza, Paris 1965, 7, col. 1512; e inoltre l'intera voce coll. 1512-1619. Cfr. I. Auerbach, *De visitationum ecclesiae progressu a primis temporibus usque ad Concilium Tridentinum*, Frankfurt a. M. 1862; C.R. Cheney, *Episcopal visitation of monasteries in the thirteenth century*, Manchester 1931; W.M. Plöchl, *Storia del diritto canonico. I: Dalle origini della Chiesa allo scisma del 1054*, [Milano] 1963 (Wien-München 1952), pp. 177-179, e II. *Il diritto canonico della civiltà occidentale 1055-1517*, pp. 122-124, 129-131, 161-163; N. Coulet, *Les visites pastorales*, Turnhout 1977 (*mise à jour* Turnhout 1985<sup>2</sup>); *Le visite pastorali. Analisi di una fonte*, a cura di U. Mazzone, A. Turchini, Bologna 1985; J. Gaudemet, *Storia del diritto canonico. Ecclesia et civitas*, Cinisello Balsamo 1998 (Paris 1994), pp. 480-482; da ultimo P. Napoli, *La visita pastorale: un laboratorio de la normatividad administrativa*, in *Procesos, inquisiciones, pruebas. Homenaje a Mario Sbriccoli*, a cura di E. Conte, M. Madero, Buenos Aires 2009, pp. 225-250.

zione la possibilità di raccogliere denunce contro i responsabili della comunità, specificando che le accuse devono essere «confermate da due o tre testimoni, come dice la Bibbia»<sup>3</sup>. L'obiettivo è ripristinare una effettiva osservanza della «legge di Dio»<sup>4</sup>.

Il primo riferimento normativo viene individuato nel concilio Tarragonese del 516 (canone 8), dove si prescrive ai vescovi di visitare una volta l'anno tutte le chiese della diocesi con l'obbligo di *reparare* all'eventuale loro abbandono («si qua forte basilica reperta fuerit destituta»).

In seguito si prescrisse un intervento di controllo sugli ecclesiastici, ma anche su membri delle comunità locali in genere; si incominciavano inoltre a disciplinare le condotte degli stessi visitatori (delegati dal vescovo), in modo che non ponessero a carico delle chiese eccessivi oneri per la loro permanenza in loco. Allo stesso tempo si incominciava a porre il problema delle visite ai monasteri, il cui compimento, o meno, era determinato dalla subordinazione, o dall'autonomia, dei monasteri stessi dal vescovo.

Spesso è poi il sinodo, anche con funzioni giurisdizionali, a diventare la componente di maggior rilievo dell'attività di visita, e si parla appunto di «visita sinodale». E proprio con riferimento a questo profilo giurisdizionale, e a questa assemblea giudicante, si ha la prima opera che abbia per oggetto queste procedure di controllo, i *Libri duo de synodalibus causis et disciplinis ecclesiasticis* composti da Reginone da Prüm intorno al 906 e dedicato al primate di Germania Hatton, arcivescovo di Magonza<sup>5</sup>. Se il secondo dei due libri è prevalentemente orientato alla sanzione di gravi violazioni del diritto naturale, a partire dall'omicidio, il primo pone una serie molto circostanziata di norme volte a disciplinare le istituzioni ecclesiastiche e la condotta dei *clerici*. Particolare spazio è dedicato all'ufficio episcopale. I *capitula* di questo primo libro sono preceduti da una *notitia* circa l'*inquisitio*, che il vescovo – o un suo ministro – deve compiere in ogni angolo della sua diocesi («per vicos publicos sive villas atque parochias propriae dioecesis»).

Si tratta di un formulario in 96 punti seguendo il quale l'amministrazione ecclesiastica locale è controllata fin nei minimi particolari: dalla custodia delle reliquie a quella dei messali o delle luminarie, dalla diligente amministrazione dei sacramenti, alla predicazione, alle celebrazioni religiose, alla condotta di vita dei presbiteri, e così via. Al vescovo è molto chiaramente affidata una funzione di controllo che si svolge in profondità. È un modello che, se inizialmente radicato in una realtà geografica specifica, una volta recepito da Burcardo di Worms nel suo *Decretum* assumerà portata più generale<sup>6</sup>.

Anche Graziano, recuperando la patristica e la tradizione canonistica precedente, si occupa in più luoghi del suo *Decretum* della funzione di controllo eser-

<sup>3</sup> I Tim. 5,19.

<sup>4</sup> I Tim. 1, 7-11.

<sup>5</sup> Reginonis abbas Prumiensis *Libri duo de synodalibus causis et disciplinis ecclesiasticis*, Leipzig 1840.

<sup>6</sup> G. Le Bras, *L'histoire de la pratique religieuse en France*, I, Paris 1942, p. 60; Bacrabère, *Visite canonique* cit., coll. 1515-1516.

citata dal vescovo e da coloro che lui delega alla visita, ma sarà la decretalistica successiva ad intervenire in modo più sistematico su questo tema, suscitando al riguardo l'interesse della dottrina, e non solo di quella canonistica.

### 3. Le decretali di Innocenzo III (1205 e 1215) e di Innocenzo IV (1246)

Lotario dei conti di Segni, papa Innocenzo III, si segnala nella storia della Chiesa come convinto sostenitore della *plenitudo potestatis* pontificia; egli era allo stesso tempo convinto sostenitore di una rigida osservanza dei precetti cristiani nella condotta individuale, come i suoi scritti anteriori alla assunzione al soglio confermano ampiamente. Tali motivi ispiratori, coniugati tra loro, non potevano che rafforzare l'idea che il controllo sulle strutture ecclesiastiche andasse esercitato in modo molto penetrante<sup>7</sup>.

Rileva al riguardo una sua decretale del 1205 inserita nella *Compilatio antiqua III*<sup>8</sup>: essa sarebbe confluita all'interno del quinto libro del *Liber extra* al titolo I *De accusationibus, inquisitionibus et denunciationibus*, un titolo che nel suo complesso è una *sedes materiae* significativa ai nostri fini<sup>9</sup>. Nella decretale *Qualiter et quando* – dunque – si ricorda il fatto che «debeat praelatus procedere ad inquirendum et puniendum subditorum excessus». È legittimato a quest'opera di controllo e repressione «ex auctoritatibus novi et veteris testamentis, ex quibus postea processerunt canonicae sanctiones».

Allo stesso modo però tali fonti legittimano ulteriori interventi di controllo e di verifica del comportamento individuale. O meglio, istituiscono uno schema generale applicabile a livelli diversi.

Per chiarezza, richiamo il passo per esteso:

Legitur enim in evangelio, quod villicus ille, qui diffamatus erat apud dominum suum, quasi dissipasset bona ipsius, audivit ab illo; 'quid haec audio de te? redde rationem villicationis tuae: iam enim non poteris amplius villicare'. Et in Genesi Dominus ait: 'descendam et videbo, utrum clamorem, qui venit ad me, opere compleverint'. Ex quibus auctoritatibus manifeste probatur, quod non solum quum subditus, verum etiam, quum praelatus excedit, si per clamorem et famam ad aures superioris pervenerit, non quidem a malevolis et maledicis, sed a providis et honestis, nec semel tantum, sed saepe, quod clamor innuit et diffamatio manifestat, debet coram ecclesiae senioribus veritatem diligentius perscrutari.

Dunque il testo, che pure ha preso le mosse dagli «eccessi» dei *villici* (intendendo «fattori», «amministratori», ma su questa fonte evangelica torno fra poco), prosegue occupandosi esclusivamente dei presunti «eccessi» dei prelati e di come vadano verificate le accuse a loro carico.

<sup>7</sup> Ampia la bibliografia; cfr. B. Bolton, *Innocent III. Studies on Papal Authority and Pastoral care*, Aldershot 1995.

<sup>8</sup> *III Comp. Ant.* 5.1.4. Sulla politica del diritto di Innocenzo III cfr. F. Liotta, *I papi anagnini e lo sviluppo del diritto canonico classico: tratti salienti*, in *Studi di storia del diritto medievale e moderno*, a cura di F. Liotta, Bologna 1999, pp. 107 sgg.

<sup>9</sup> X 5.1.24.

Richiamo in particolare l'attenzione su alcuni termini che a quel momento sembrano già chiari nel lessico giuridico, e che poi assumeranno sempre maggior rilievo, ben al di là del diritto canonico: il *videre*, ovviamente, e poi il *reddere rationem* e l'*excessus*.

Nel 1215 la Chiesa arriva al concilio Lateranense IV dovendo affrontare il problema ormai ineludibile della riforma del suo ordinamento, preoccupazione primaria per Innocenzo III. La *constitutio VI* del Lateranense IV, passata nel quinto libro della *Compilatio antiqua IV*, sarebbe poi diventata la richiamatissima decretale *Sicut olim*<sup>10</sup>.

La norma è questa volta precisamente articolata dando una sintesi molto efficace del problema che si intende affrontare. Si esordisce richiamando una prassi risalente e autorevole, che va riportata all'autorità dei padri della Chiesa; sulla base di questa si prescrive che i metropolitani ogni anno, insieme ai loro suffraganei,

provincialia non omittant concilia celebrare, in quibus de corrigendis excessibus et moribus reformatandis, praesertim in clero, diligentem habeant cum Dei timore tractatum, canonicas regulas, et maxime, quae statutae sunt in hoc generali concilio, relegendes, ut eas faciant observari, debitam poenam transgressoribus infligendo.

Propedeutica a questa attività giurisdizionale, a carattere inquisitorio, è però una vigilanza costante sulla diocesi, i cui risultati andranno appunto riferiti nel concilio provinciale, così come nei singoli sinodi diocesani, per assumere le opportune deliberazioni.

Ecco allora che la decretale prevede che si scelgano

personas idoneas, providas videlicet et honestas, quae per totum annum simpliciter et de plano absque ulla iurisdictione sollecite investigent quae correctione vel reformatione sunt digna.

A questo ufficio di controllo andava prestata particolare attenzione: «quisquis autem hoc salutare statutum neglexerit adimplere, a sui executione officii suspendatur».

La lunga epistola di Innocenzo IV all'arcivescovo di Reims del 17 marzo 1246, la celebre *Romana ecclesia*, avrebbe fornito nuovi riferimenti. Era stata inserita immediatamente in una *Collectio*, con una decretale di Gregorio IX destinata allo studio universitario<sup>11</sup>. Fu poi distribuita in più luoghi del *Liber sextus*, e in particolare, per quanto qui interessa, nel III libro, titolo XX (*De censibus, exactionibus et procuracionibus*), al cap. I<sup>12</sup>.

Questo testo interviene sull'annoso confronto tra metropolitani e vescovi, e sulle funzioni giurisdizionali che i metropolitani esercitano in occasione delle loro

<sup>10</sup> IV *Comp. Ant.* 5.1.5, X 5.1.25.

<sup>11</sup> A.M. Stickler, *Historia iuris canonici latini. Institutiones academicae*. I: *Historia fontium*, Augustae Taurinorum 1950, pp. 254-255.

<sup>12</sup> In generale sul contesto normativo F. Liotta, *Tra compilazione e codificazione. L'opera legislativa di Gregorio IX e Bonifacio VIII*, in *Studi di storia del diritto medievale e moderno*, 2, Bologna 2007, pp. 21-39.



*visitae*: con l'occasione – lo scontro tra l'arcivescovo di Reims e i suoi suffraganei – il pontefice tenta di confermare e circoscrivere in modo inequivoco le modalità della visita<sup>13</sup>. Qui in particolare si dispone che la visita della provincia sia completa e uniforme, senza omissioni e soprattutto senza improprie reiterate, che devono essere eventualmente disposte coinvolgendo nella decisione i suffraganei. L'obiettivo specifico è poi moderare le entrate che in occasione di queste procedure il visitatore cercava di assicurarsi: doveva trattarsi al massimo di *victualia* e non di *pecunia*. In proporzione la disciplina della procedura contro gli ecclesiastici è più generica e limitata, prescrivendo la consueta verifica della accuse loro rivolte, salvo che non si tratti di *crimina notoria* per i quali è prevista una sanzione immediata.

In definitiva la *Sicut olim* rimaneva la prescrizione più completa, e sarebbe dunque rimasta il riferimento principale nel settore delle procedure di controllo e sanzione delle strutture ecclesiastiche locali. Su di essa si sarebbe basata gran parte della riflessione giuridica, non solo canonistica, in tema di *inquisitio*.

#### 4. Il contributo della dottrina canonistica

La dottrina sembra inizialmente recepire l'indicazione, presente nelle decretali, a non dilatare troppo la prassi della visita. Nel suo apparato al Lateranense IV, glossando la *Sicut olim*, Vincenzo Ispano annota che

archiepiscopus non visitat nisi ubi negligentia est. Si queratur quomodo sciet negligentiam nisi visitet, dico quod per istos inquisitores et per famam vel querelam<sup>14</sup>.

Al di là del favore per la delega delle funzioni di controllo, sembra essere favorita l'*inquisitio specialis* rispetto a quella *generalis*.

Una certa cautela è implicitamente consigliata anche sotto altro aspetto. La glossa ordinaria alle decretali da subito segnala il rischio di procedure di questo genere:

prelati (...) sunt quasi signum positi ad sagittam et quia non possunt omnibus compiacere propter officium suum, odium multorum incurrunt<sup>15</sup>.

Si identifica però con precisione lo schema inquisitorio: si deve procedere prima *ex officio* e quindi *aliquo postulante*<sup>16</sup>. La matrice originaria di una tale procedura è individuata nella fonte evangelica, nella già ricordata parabola del fattore infedele presente in *Lc* 16, 1-8:

<sup>13</sup> Gaudemet, *Storia del diritto canonico* cit., p. 29.

<sup>14</sup> *Constitutiones Concilii quarti Lateranensis una cum Commentariis glossatorum*, ed. A. García y García, Roma 1981, p. 293.

<sup>15</sup> Gl. *Qualiter et quando* in X 5.24.

<sup>16</sup> Gl. *Ad inquirendum*, *ibid.* Lo schema era comunque suscettibile di ulteriori articolazioni; l'Ostiense, ad esempio, parla anche di *inquisitio generalissima* («ex mero et puro officio iudicis, ut quando agitur et quaeritur in conciliis generalibus, seu provincialibus generaliter de statu provinciarum, seu provinciae quantum ad ecclesias et personas in melius reformatum»); cfr. Hostiensis in *quintum Decretalium librum commentaria*, Venetiis 1581, 11r, in X 5.1.24 (*Qualiter et quando*), ma con rinvio alla *Sicut olim*.

Homo quidam erat dives, qui habebat villicum et hic diffamatus est apud illum, quasi dissipasset bona ipsius.

Il problema era innanzi tutto quello della *fama notoria*, o *infamia*, come condizione che faceva avviare la procedura di «inquisitio veritatis criminis» o «inquisitio famae»<sup>17</sup>. Si trattava poi di individuare le figure istituzionali corrispondenti a «homo quidam dives» e a «villicus».

L'Ostiense – che con puntualità analizza il passo di Luca<sup>18</sup> – è chiaro: «homo quidam dives» è colui che è «aliis praepositus, puta archiepiscopus, episcopus vel alius iudex ordinarius, et ex hoc patet quis debet inquirere». Il «villicus» del testo evangelico è l'«episcopum vel alium praelatum sibi subditum, seu alium quancumque administrationem habentem et hinc innuit, contra quem sit inquirendum».

L'invito rivolto al fattore (amministratore) dal suo padrone – «quid hoc audio de te? redde rationem tua villicationis» – viene immediatamente riportato dalla glossa ordinaria ai suoi profili giuridici:

Sed qualiter debet rationem reddere praelatus administrationis suae? Praelatus enim debet reddere rationem suae administrationis tamquam tutor (...); quia comparatur tutori procurator est, non dominus<sup>19</sup>.

Sul punto la glossa ordinaria al *Liber extra* rinvia direttamente al *Corpus iuris civilis*; cita in particolare una *lex* del titolo *De iudiciis* del *Codex* relativa alle azioni a carico dei tutori<sup>20</sup>.

Ostiense – proponendo il medesimo modello civilistico – nella sua esegesi aggiunge la citazione della *lex Qui proprio nomine* del libro terzo, titolo terzo dei *Digesta*<sup>21</sup>: «Procuratur ut in ceteris quoque negotiis gerendis, ita et in litibus ex bona fide rationem reddere debet»<sup>22</sup>. La glossa al testo del *Codex* giustiniano spiega icasticamente con un *casus*: «Tutelam alicuius pupilli administrasti, finita tutela in iudicium deduxit te»<sup>23</sup>.

Riportando questa articolata serie di fonti a schema: il vescovo, e su scala inferiori gli altri prelati, è un tutore; la diocesi gli è affidata in tutela; di questa tutela deve rendere conto al superiore.

Ma rimanendo ancora alla dottrina canonistica medievale, va infine ricordato il contributo, decisivo, del Panormitano. Nicolò Tudeschi è ormai pienamente conscio della portata generale dello schema inquisitorio delle procedure a carico degli ecclesiastici, e dell'ampio quadro istituzionale cui possono essere riportate. Di fronte a una *inquisitio generalis* che si delinea «quando inquiritur super statu civitatis, vel castri, vel alicuius loci», l'*inquisitio specialis* è «contra certam personam et fit non ad poenam imponendam, sed ex debito officii».

<sup>17</sup> *Ibid.*, 5r, in X 5.1.17.

<sup>18</sup> *Ibid.*, in X 5.1.24.

<sup>19</sup> Gl. *Redde rationem*, *ibid.*

<sup>20</sup> C. 3.3.2: *De iudiciis*, l. *Licet iudice*.

<sup>21</sup> D. 3.3.46: *De procuratoribus et defensoribus*, l. *Qui proprio nomine*.

<sup>22</sup> Hostiensis in *quintum Decretalium librum commentaria*, cit., in X 5.1.24.

<sup>23</sup> Gl. *Licet*, in C. 3.3.3.

Volutamente si predispone uno sviluppo delle procedure inquisitorie considerandole adattabili ad un qualsivoglia *officium*, laico o ecclesiastico che esso sia, eventualmente indagando i casi in cui le due procedure possono essere difformi, anche in base alla riflessioni dei *legistae*<sup>24</sup>.

Con l'inizio del '400 Jean Gerson (*Tractatus de visitatione praelatorum*) identifica proprio nella visita pastorale uno strumento di riforma della Chiesa, e ne propone una precisa strutturazione<sup>25</sup>; nella seconda metà del XV secolo la riflessione dei canonisti si sarebbe via via volta a chiarire i suoi effettivi profili normativi e applicativi<sup>26</sup>. Nelle fasi successive la necessità di fornire compendi pratici ai visitatori avrebbe continuato a caratterizzare la produzione canonistica in questo settore<sup>27</sup>. Ma qui interessa piuttosto seguire le tracce che civilistica e prassi istituzionale individuaron per mettere in collegamento la tradizione canonistica con le esigenze di controllo del potere laico.

### 5. I civilisti: visita e sindacato

Il panorama della dottrina giuridica nel '400 appare in profondo mutamento. L'esperienza comunale era stata progressivamente metabolizzata dalla scienza civilistica che aveva ampiamente inglobato nel diritto comune anche i portati di quella vicenda politico-istituzionale.

L'istituto del sindacato – la procedura tramite cui il podestà, ma poi anche gli altri ufficiali, era sottoposto a fine carica a una verifica del proprio operato – aveva subito la medesima sorte<sup>28</sup>. Di questa procedura, tipicamente una *inquisitio*, si era occupato in una *repetitio* già Angelo degli Ubaldi.

<sup>24</sup> Nicolai Tudeschij ... Abbatis Panormitani ... in *quartum et quintum Decretalium librum... commentaria*, Venetiis, apud Bernardinum Maiorinum Parmens., 1569, p. 84, nn. 11-13 (in X 5.1.24).

<sup>25</sup> Napoli, *La visita pastoral* cit., p. 233 sgg. In questa fase avrebbe iniziato a delinearsi, sviluppandosi in età post-tridentina, un «nuovo tipo di normatività, essenzialmente amministrativa», esterna ai limiti del diritto positivo, e basata anche su un «diritto per via correzionale».

<sup>26</sup> Sulle opere in tema di visita di Giovanni Francesco Pavini, Mariano Sozzini il vecchio, e Alberto Trotti cfr. S. Di Paolo, «*Quaero quid sit visitatio et quid sit visitare*». Alcune annotazioni sull'esperienza canonistica dell'amministrazione, in *Der Einfluss der Kanonistik auf die europäische Rechtskultur*, Bd. 2: *Öffentliches Recht*, a cura di F. Roumy, M. Schmoekel, O. Condorelli, Köln-Weimar-Wien 2011, pp. 267-294.

<sup>27</sup> Ad esempio lo *Speculum visitatorum ac commissariorum, sive Methodus ac ratio procedendi (...)* in *causis criminalibus... contra clericos regulares atque seculares* (Venetiis, apud Baretium Baretium, 1601), del teologo e canonista napoletano Alfonso Villagut; la *Praxis compendiosa de visitatione* di Paolo Salodio (Mediolani, Pacificus Pontius, 1593); la *Praxis compendiarie visitationis episcopalis*, del barnabita milanese, visitatore generale, Bartolomeo Gavanti (I ed. Romae, apud Franciscum Caballum, 1628) autore anche del *Enchiridion seu manuale episcoporum pro decretis in visitatione et synodo de quacunque re condendis* (I ed. Romae, apud Franciscum Caballum, 1631), che si basa esclusivamente su fonti canonistiche. Se l'impostazione di massima è in sostanza la medesima, ben diverso è il riferimento istituzionale nel quasi contemporaneo (Barcinone, ex typographia Sebastiani Matheuat, 1627) *Speculum visitationis secularis omnium magistratuum, iudicum, decurionum, aliorumque reipublicae administratorum* di Gabriel Berart y Gassol, che per altro prende le mosse dalle fonti dottrinali primigenie, quelle civilistiche medievali (Baldo, Angelo, Paride Dal Pozzo, Amedeo Giustino ecc.) in tema di sindacato degli ufficiali medievali (a partire dal podestà).

<sup>28</sup> R. Ferrante, *La difesa della legalità. I sindacatori della Repubblica di Genova*, Torino 1995, pp. 17-27, 167 sgg.

Tra le possibili articolazioni dell'*inquisitio generalis*, prima fase del sindacato, vi è la «*inquisitio generalis quo ad delicta et specialis quo ad personas*». Per Angelo in quella categoria rientra in special modo la *inquisitio generalis* del sindacatore contro il *podestà* e la sua *familia*, e allo stesso tempo – sua matrice – quella del «*visitor ecclesiae... contra omnes in ecclesia existentes*»<sup>29</sup>. La medesima equiparazione fu ripresa da chi in seguito si sarebbe occupato in particolare di sindacato, come Amedeo Giustino<sup>30</sup>, e poi da Angelo Gambiglioni<sup>31</sup> e infine anche da Sigismondo Scaccia<sup>32</sup>.

Gli autori che in età medievale si occuparono delle procedure di controllo analoghe al sindacato (vi rientra ad esempio anche la *residencia* spagnola), a partire appunto da Amedeo Giustino, avevano ben chiaro di come queste procedure si fossero sviluppate all'interno della disciplina statutaria.

Mancava, d'altronde, un preciso riferimento nel diritto giustiniano: allora si richiamava usualmente la l. *Ut omnes tam civiles quam militares iudices*, che per i funzionari appena usciti di carica istituiva a fini di controllo una permanenza obbligata di cinquanta giorni nel luogo di esercizio dell'ufficio, dove eventualmente possano essere «querelati» per le azioni di cui sono stati responsabili<sup>33</sup>. Ma quella fonte non bastava. La forte natura inquisitoria del sindacato spingeva a cercare ulteriori, autorevoli, legittimazioni normative.

Una completa trattazione circa le *inquisitiones* era allora identificabile nel diritto canonico. La decretale *Sicut olim* era un possibile e credibile modello: il suo scopo era «*corrigere excessus*», e l'*excessus* era il vizio contestato agli atti del podestà e degli altri magistrati e ufficiali. Il termine *visita* indicava un preciso istituto di diritto canonico, ma era usato in genere per intendere la costante azione di controllo esercitata sul territorio delle realtà statuali medievali.

L'elemento maggiormente significativo era però l'identificazione della procedura inquisitoria avviata con la visita, e poi proseguita all'interno del sinodo o concilio diocesano, come *redditio rationum* dell'ecclesiastico «*tamquam tutor*».

Nella dottrina civilistica era pacifico che l'istituto del sindacato andasse giustificato procedendo dall'identificazione dell'ufficio del podestà come *negotiorum gestio* perfettamente assimilabile a quella del tutore: al magistrato era infatti affidata la *tutela* della *civitas*; finita la *administratio reipublicae*, egli doveva appunto prestare la *redditio rationum*. Fu Baldo a sancire definitivamente questa interpretazione<sup>34</sup>, che può ad esempio essere già individuata nel *De maleficiis* di Alberto da Gandino<sup>35</sup>.

<sup>29</sup> Angeli de Ubaldis *Solemnis repetitio in l. Si vacantia C. De bonis vacantibus* [C. 10.10.5] – *Tractatus de inquisitionibus*, in *Tractatus criminales*, Venetiis, apud Aurelium Pincium, 1563, c. 40r, n. 77.

<sup>30</sup> Amedeus Iustinus, *Tractatus de syndicatu*, in *Tractatus de syndicatu variorum auctorum... a G. Sarayna... in unum congesti*, Lugduni, apud haeredes Iacobi Iuntae, 1560, pp. 56 sgg. (nn. 22 sgg.).

<sup>31</sup> Angeli Aretini *De maleficiis tractatus*, Lugduni, excudebat Dionysius Harsaeus, 1551, c. 2r (n. 6).

<sup>32</sup> Sigismondi Scacciae *Tractatus de iudiciis causarum civilium, criminalium et haereticarum ... liber primus*, Venetiis, apud Bertanos, 1648, pp. 236-237 (cap. LXXXIII, n. 1).

<sup>33</sup> C. 1.49[50].

<sup>34</sup> Baldi de Ubaldis *Commentarium in quartum et quintum Codicis*, Augustae Taurinorum, apud haeredes Nicolai Bevilaquae, 1576, c. 81v. (n.45), in C. 24.6(5).

<sup>35</sup> Albertus Gandinus, *Tractatus de maleficiis*, ed. H. Kantorowicz, Berlin-Leipzig 1926, pp. 169-172 (*De quaestionibus et tormentis. Rubrica*, n. 31).

Tale equiparazione era richiamata anche per avere un riferimento più preciso circa il livello di colpa che rendeva responsabile il tutore, e dunque anche il magistrato. Di solito era sufficiente la *culpa levis*, ma non bastava la *levissima*<sup>36</sup>. Questo doveva tenere salvo il magistrato da una *scrupolosa inquisitio*: con ciò si intendeva una procedura troppo severa, che si prestasse eventualmente a calunnie. Osservava infatti Ortensio Cavalcano, ormai nel '500, che «iudices et praetores (...) sunt tamquam scopus ad sagittam»<sup>37</sup>.

Insomma nel canonico e nel civile la procedura era la medesima (l'*inquisitio*, con rilievo fondamentale del modello canonistico), l'istituto di riferimento iniziale era comune (la tutela della tradizione romanistica, con tutte le relative conseguenze), identica l'immagine del titolare di un *officium* – laico o ecclesiastico – come innocente fino a prova contraria, e per il suo ruolo di probabile bersaglio di ingiuste accuse.

## 7. Conclusione

Un termine *ad quem* può essere sicuramente rinvenuto nel concilio tridentino: la *visita* ricevette un significativo rilancio in quanto strumento adatto per

sanam orthodoxamque doctrinam, expulsis haeresibus, inducere, bonos mores tueri, prava corrigere, populum cohortationibus et admonitionibus ad religionem, pacem, innocentiamque accendere, cetera, prout locus, tempus et occasio feret, ex visitantium prudentia ad fidelium fructum constituere<sup>38</sup>.

È un passaggio normativo su cui si apre un attento e diligente lavoro di esegesi<sup>39</sup>. Un istituto, i cui elementi identificativi risalivano alla Chiesa antica e che si era affinato nei suoi profili giuridici in età medievale anche attraverso il contributo dei civilisti, diventava straordinario strumento di controllo dell'ortodossia. Il tema si allargherebbe smisuratamente, incrociandosi – tra il resto – con quello delle prassi giudiziarie a carico delle gerarchie ecclesiastiche e con quello delle strategie inquisitoriali<sup>40</sup>. E si potrebbe anche scendere sul piano delle specifiche esigenze di controllo e riforma, particolarmente emblematiche se sentite dallo stesso vescovo di Roma con riferimento alla sua diocesi<sup>41</sup>.

<sup>36</sup> Cfr. G. Di Renzo Villata, *La tutela. Indagini sulla scuola dei glossatori*, Milano 1975, pp. 345-380.

<sup>37</sup> Hortensius Cavalcaneus, *Tractatus de brachio regio*, Venetiis, apud Bernardum Iuntam, Io. Baptistam Ciotum et socios, 1608, pp. 225-226 (V, nn. 78-79).

<sup>38</sup> *Sessio XXIV* (11 nov. 1563), *Decretum de reformatione*, c. III. Cfr. A. Turchini, *La visita come strumento di governo del territorio*, in *Il concilio di Trento e il moderno*, a cura di P. Prodi, W. Reinhard, Bologna 1996, pp. 335 sgg.

<sup>39</sup> Baltasar Altamirano, *Tractatus de visitatione circa textu in cap. 3 Concilii tridentini sess. 24 de reformatione*, Hispalis, apud Andream Pescioni, 1581.

<sup>40</sup> Cfr. E. Bonora, *Giudicare i vescovi. La definizione dei poteri nella Chiesa posttridentina*, Roma-Bari 2007.

<sup>41</sup> Cfr. D. Beggiao, *La visita pastorale di Clemente VIII (1592-1600). Aspetti di riforma post-tridentina a Roma*, Roma 1978, pp. 47 sgg. Quella di Clemente VIII è la prima visita apostolica in Roma, e per la prima volta il pontefice conduce personalmente la visita stessa.

La visita era stata, e rimaneva, una prassi assai invasiva. Va rilevato incidentalmente come questo si sia trasformato dal punto di vista storiografico in una circostanza fortunata: le visite pastorali – come i carteggi diplomatici – sono una delle fonti più utili per la ricerca storica, e non solo per quella religiosa, ma anche per quella sociale e politica, economica, fino alla storia dell’arte e dell’ambiente<sup>42</sup>.

Dunque, la *visita*, per come sviluppata nella dimensione giuscanonistica, si era fissata legislativamente nel *corpus* decretalistico di Gregorio IX, prima, e in quello di Bonifacio VIII, poi. Essa apparve infine come modello assai veridico e autorevole quando si vollero individuare i modelli delle procedure di controllo e si volle dare in particolar modo radici dogmatiche solide all’istituto, e alla prassi tutta laica, del sindacato delle magistrature oltre che della “visita” nel campo dell’amministrazione laica.

Lo schema procedurale della visita fu dunque avvertito a lungo come adatto a soddisfare le esigenze di controllo di realtà statuali, e di istituzioni giudiziarie e di controllo, anche molto differenti<sup>43</sup>. Il comune ne aveva utilizzato diversi profili nella pratica del sindacato; lo stato a dimensione regionale l’aveva adottato per il controllo da esercitare sulla struttura amministrativa dei territori del dominio; lo stato di età moderna ne avrebbe individuato le potenzialità di immediata pressione politica sui possedimenti più lontani.

Ciò può condurre a considerazioni generali – certo non originali – circa il rilievo del diritto canonico nella elaborazione del diritto pubblico<sup>44</sup>. Nel settore delle procedure di controllo sulla struttura istituzionale, la prassi laica medievale subì questo condizionamento in maniera più o meno consapevole; la dottrina – anche a causa di una specifica reticenza, o inattualità, della fonte giustiniana – lo svelò via via in maniera sempre più chiara, nella misura in cui la teoria del processo, e delle *inquisitiones*, assunse connotati più complessi.

<sup>42</sup> Cfr. la presentazione di Paolo Prodi a *Le visite pastorali. Analisi cit.*

<sup>43</sup> Per un esempio tra i molti, cfr. K. Mencke, *Die Visitationen am Reichskammergericht im 16. Jahrhundert*, Köln-Wien 1984.

<sup>44</sup> Cfr. le notazioni preliminari di Di Paolo, “*Quaero quid sit visitatio et quid visitare*” cit. Sul tema generale sono ora disponibili i contributi raccolti da G. Dilcher e D. Quagliani, *Gli inizi del diritto pubblico*. 1. *L’età di Federico Barbarossa: legislazione e scienza del diritto*; 2. *Da Federico I a Federico II*; 3. *Verso la costruzione del diritto pubblico tra Medioevo ed età modernità*, Bologna-Berlin 2007, 2008, 2011 rispettivamente.



# La povertà tra etica e diritto in Enrico del Carretto

di Roberto Lambertini

Da alcuni anni studiosi diversi per formazione e competenza, ma uniti dall'interesse per la storia intellettuale del basso medioevo, stanno indagando l'opera di Enrico del Carretto, frate francescano, vescovo di Lucca e autore di pareri per il pontefice Giovanni XXII<sup>1</sup>. In particolare il suo testo inedito sulla povertà francescana, il *Tractatus de statu dispensativo Christi*, alla cui edizione lavora da anni ormai un gruppo che nasce dalla collaborazione tra le Università di Macerata e dell'Insubria<sup>2</sup>, si è rivelato una fonte molto interessante non solo per la conoscenza delle idee dell'autore<sup>3</sup>, ma soprattutto per acquisire un'immagine dei saperi mobilitati dai teologi francescani in difesa della interpretazione della povertà evangelica sostenuta e difesa dal loro ordine. Il fatto che Enrico del Carretto non sia una stella di prima grandezza tra i pensatori francescani di quel periodo, e che pure abbia colto l'occasione di quest'opera per entrare nei dettagli e nelle implicazioni della posizione minoritica, impegnandosi più a fondo di

<sup>1</sup> Su questo autore si veda il profilo biografico in C.E. Meek, *Del Carretto, Enrico*, in *Dizionario biografico degli italiani*, 36, Roma 1988, pp. 404-408; preziosa la scheda del catalogo in progress B. Roest, M. van der Heijden, *Franciscan Authors. 13<sup>th</sup>-18<sup>th</sup> Century: a catalogue in progress*: URL: <<http://users.bart.nl/~roestb/franciscan/>> (ultima visita 30 settembre 2013); indagine pionieristica in R. Manselli, *Enrico del Carretto e il suo trattato sulla povertà a Giovanni XXII*, in «*Sapientiae doctrina*». *Mélanges de théologie et de littérature médiévales offerts à dom Hildebrand Bascour O.S.B.*, Louvain 1980 (Recherches de théologie ancienne et médiévale. Numéro spécial, 1), pp. 238-248, ora in R. Manselli, *Da Gioacchino da Fiore a Cristoforo Colombo. Studi sul francescanesimo spirituale, sull'ecclesiologia e sull'escatologismo bassomedievali*, Roma 1977 (Nuovi studi storici, 36), pp. 561-570; il parere del 1318 contro i frati "spirituali" dissidenti si legge in *Chartularium Universitatis parisiensis*, II (1286-1350), cur. H. Denifle, A. Chatelain, Paris 1891 (anast. Bruxelles 1964), n. 760, pp. 215-218; sul suo parere a proposito di magia e eresia: R. Manselli, *Enrico del Carretto e la consultazione sulla magia di Giovanni XXII*, in *Miscellanea in onore di Mons. Martino Giusti*, Città del Vaticano 1978, pp. 97-129; A. Boureau, *Le pape et les sorciers. Une consultation de Jean XXII sur la magie en 1320 (Manuscrit B. A. V. Borghese 348)*, Rome 2004, in part. pp. 12-34; A. Boureau, *Satan hérétique. Histoire de la démonologie (1280-1330)*, Paris 2004, in part. 74-93.

<sup>2</sup> A. Emili, R. Martorelli Vico, R. Lambertini, *Un progetto di edizione del Tractatus de statu dispensativo Christi di Enrico del Carretto*, in «*Picenum seraphicum*», n.s., 22-23 (2003-2004), pp. 347-352.

<sup>3</sup> A. Emili, *Tra voluntas e necessitas. La dottrina del simplex usus facti nel trattato De statu dispensativo Christi di Enrico del Carretto*, in «*Franciscana*», 7 (2005), pp. 149-208; A. Emili, *Nichil est magis secundum hominem quam voluntas: Enrico del Carretto sul primato della volontà*, a cura di G. Alliney, M. Fedeli, A. Pertosa, *Contingenza e libertà. Teorie francescane del primo Trecento*, Atti del Convegno Internazionale, Macerata 12-13 dicembre 2008, Macerata 2012, pp. 219-237.



altri “colleghi” blasonati<sup>4</sup>, rende il *Tractatus* un testo veramente prezioso per arricchire la nostra conoscenza della storia intellettuale di quel periodo.

Un caso interessante è costituito dall'utilizzo dell'etica che potremmo dire filosofica, che per il periodo in cui fu attivo Enrico si identificava in gran parte con l'*Etica nicomachea*<sup>5</sup>. Anche se le fonti per lo più normative, indagate con esemplare pazienza da Bert Roest, offrono ben poche informazioni sul ruolo che l'*Etica* di Aristotele svolgeva nel *curriculum* seguito all'interno degli *studia* francescani dell'ordine dei Minori<sup>6</sup>, lo studio di opere di teologi minoriti rivela spesso una familiarità significativa con il testo aristotelico reso disponibile all'Occidente latino. In un lavoro di prossima pubblicazione, ho fornito gli elementi per sostenere che la familiarità di Enrico con l'*Etica nicomachea* non pare risultare da un approfondito esercizio esegetico sul testo tradotto da Roberto Grossatesta. Piuttosto, si ricava l'impressione di una conoscenza, talvolta di “seconda mano”, limitata ad alcune tesi fondamentali, ad alcune affermazioni note che hanno già assunto una formulazione standardizzata – talvolta lontana dal testo dell'*Aristoteles latinus* – e che Enrico assume appunto in questa forma diffusa, attribuendole direttamente allo Stagirita. Si potrebbe parlare di uno studio “cursorio” dell'*Etica nicomachea*, prendendo volutamente in prestito un termine che proviene dal vocabolario dell'insegnamento nelle università e negli *studia*. Anche se non è possibile individuare quale strumento specifico sia utilizzato da Enrico nel suo processo di appropriazione delle dottrine etiche del Filosofo, sembra verosimile pensare a *tabulae* o florilegi<sup>7</sup>. Questo non implica, tuttavia, uno scarso interesse per l'*Etica* di Aristotele. Lo dimostra a sufficienza il fatto che Enrico dedichi uno spazio relativamente notevole a sostenere la tesi secondo la quale la *paupertas* è una virtù nel senso proprio del termine<sup>8</sup>. Significativa in questo senso è la sua attenzione per la virtù della *liberalitas* (che chiama anche *largitas*, come del resto accadeva anche in altri autori, francescani e non, come Ruggero Bacone<sup>9</sup>, Pietro di Giovanni Olivi<sup>10</sup>

<sup>4</sup> R. Lambertini, *Diritto e potere nell'inchiesta di Giovanni XXII sulla povertà francescana: Enrico del Carretto e Francesco di Meyronnes, in Il soggetto e la sua identità. Mente e norma, medioevo e Modernità*, a cura di L. Parisoli, Palermo 2010, pp. 95-109. Il primo ad impostare questo confronto è stato Barnaba Hechich, in uno scritto ancora inedito. Si veda anche R. Lambertini, *La povertà volontaria. Il tema della volontà nella controversia pauperistica ai tempi di Giovanni XXII*, in *Contingenza e libertà* cit., pp. 203-218.

<sup>5</sup> Cfr. D. Lines, *Aristotle's Ethics in the Italian Renaissance (ca. 1300-1650). The Universities and the Problem of Moral Education*, Leiden-Boston-Köln 2002.

<sup>6</sup> B. Roest, *A History of Franciscan Education c. 1210-1517*, Leiden-Boston-Köln 2000, in part. p. 142; ma si veda anche Lines, *Aristotle's Ethics in the Italian Renaissance* cit., in part. pp. 467-479.

<sup>7</sup> Il lavoro, firmato con Annamaria Emili, è previsto in uscita in una miscellanea dedicata alla memoria di Marco Arosio.

<sup>8</sup> Le citazioni dal *Tractatus* sono frutto del lavoro di controllo e revisione compiuto dal gruppo sulla trascrizione di Barnaba Hechich; Henricus de Carreto, *Tractatus de statu dispensativo Christi et specialiter de paupertate eius et apostolorum*, BAV, Borg. 294, ff. 1-51v (d'ora in avanti: Henricus, *Tractatus*).

<sup>9</sup> Roger Bacon, *Quaestiones supra undecimum prime philosophie Aristotelis*, edd. R. Steele, F.M. Delorme, Oxonii 1926, p. 62: «vere largus est moralis, quia retinet retinenda et dat danda»; cfr. anche Rogeri Baconis *Moralis philosophia*, ed. E. Massa, Zurigo 1953, p. 48.

<sup>10</sup> Petrus Iohannis Olivi, *Quaestiones in secundum librum sententiarum*, III, q. 95, ed. B. Jansen, Ad

ed Egidio Romano<sup>11</sup>). Il motivo di questa attenzione è lo stretto rapporto che il teologo francescano ritiene che esista tra virtù della *liberalitas* e quella della *paupertas*, fino ad affermare che condividono la medesima natura<sup>12</sup>. Entrambe, infatti, contrastano il desiderio smodato di possedere, che secondo il teologo francescano si identificherebbe con il vizio definito da Aristotele *illiberalitas* o *avaritia*. Sia la povertà che la liberalità moderano la passione che Enrico chiama *cupiditas*<sup>13</sup>, intendendo con questa espressione la forma che il *desiderium*, di per sé naturale, assume dopo la corruzione dovuta alla caduta<sup>14</sup>. Ad entrambe si oppone l'*illiberalitas*, detta anche *avaritia*. Accanto a queste connessioni, esistono ovviamente anche significativi elementi di differenziazione: secondo Enrico, l'*Etica nicomachea*, affermando che il *liberalis* si procura i beni che donerà traendoli dai propri possedimenti, caratterizza questa virtù come regolativa dell'uso delle ricchezze, mentre la *paupertas* si caratterizza per un unico atto di donazione, che ha come risultato la rinuncia totale alle ricchezze, e quindi anche alla possibilità di donare ulteriormente<sup>15</sup>. Il *liberalis* agisce dunque sulla base di una *potestas*, alla quale il *pauper* rinuncia. Inoltre, secondo Enrico, mentre la liberalità è essenzialmente rivolta agli altri, la *paupertas* ha il suo soggetto come fine<sup>16</sup>. Questa compresenza di analogie e distinzioni è descritta sinteticamente dal teologo francescano dicendo che entrambe le virtù riguardano la *passio cupiditatis* secondo diverse *rationes*, che non sono identiche, ancorché esista tra di loro una certa somiglianza<sup>17</sup>. Nella ricezione medievale della teoria aristotelica delle virtù, ciascuno di questi abiti morali è distinguibile dagli altri sulla base di un atto specifico: secondo Enrico, per la *paupertas* tale atto coincide con il *contemptus rerum*<sup>18</sup>. Inoltre,

Claras Aquas (Quaracchi), 1926, p. 220: «Iuxta quod largitas dat danda, in quo materialiter convenit cum prodigalitate, et retinet retinenda».

<sup>11</sup> Aegidius Romanus, *De regimine principum*, I, II, 17, ed. H. Samaritanus, Romae 1607, p. 104.

<sup>12</sup> Henricus, *Tractatus*, c. 27: «Liberalitas enim et voluntaria paupertas eandem naturam habent: pauper enim evangelicus dat omnia simul pauperibus; liberalis vero non dat necessario omnia».

<sup>13</sup> Henricus, *Tractatus*, c. 26: «Abdicatio vero respectu potentiarum appetitivarum dicitur mortificatio, nam in voluntate est desiderium naturale vivendi et desiderium legis peccati quod est cupiditas, et desiderium legis Christi que est caritas que complet nature desiderium et mortificat cupiditatem».

<sup>14</sup> Henricus, *Tractatus*, c. 22: «Ratio autem minorationis Christi (...) est ut ostendat desiderium indigentie naturalis respectu rerum, sine quibus non est vita, quod est necessitas, differe a desiderio rerum secundum legem peccati, quod est cupiditas».

<sup>15</sup> Henricus, *Tractatus*, c. 90: «liberalitas regulat et facit rectum usum divitiarum, acquirendo et conservando res propter earum rationabilem usum; unde *IV Ethicorum* dicitur quod liberalis accipiet unde oportet, puta a propriis passionibus, non ut bonum sed ut necessarium, ut habeat dare. Pauper autem spiritu omnino excludit dare, quia omnia dat ut potentia et actu non habeat amplius dare».

<sup>16</sup> Henricus, *Tractatus*, c. 90: «liberalitas est ad se non sicut ad finem, ut dicitur *IV Ethicorum*, quia non respicit se secundum cupiditatis finem, quia est semper ad alterum, sed secundum rationem operandi respicit se et debitum morale sui ipsius: unde *IV Ethicorum* dicitur quod avarus nullum diligit, sed neque se ipsum, scilicet secundum rationem; paupertas autem est propter se ipsam principaliter».

<sup>17</sup> Henricus, *Tractatus*, c. 90: «Quoniam autem liberalitas et paupertas diversis rationibus respiciunt cupiditatis passionem (paupertas enim totaliter tollit actum tenendi res, quod non facit liberalitas; tenet enim, licet rationabiliter. Sicut continentia coniugalitatis non tollit substantiam actus generative potentie sed vitium fornicationis, ita paupertas ex se omnino tollere intendit motum cupiditatis et eius actum in tenendo), quare ratio liberalitatis et paupertatis contra cupiditatem non est eadem nec equalis, sed similis in aliquo».

<sup>18</sup> Henricus, *Tractatus*, c. 90: «Ex his igitur patet quod paupertas est virtus, habens actum proprium

Enrico si impegna a contrastare la tesi secondo la quale la *paupertas* non potrebbe essere una virtù in quanto, in ultima istanza, si ridurrebbe ad una *privatio*. Siamo in grado di sapere che questa critica non era escogitata da Enrico per finalità “espositive”, per chiarire meglio la propria argomentazione, ma rispondeva a una linea di attacco esistente, ben precisa, perseguita dai maestri secolari, in particolare da Goffredo di Fontaines<sup>19</sup>. Nel capitolo 89 del trattato, Enrico prende in considerazione un’obiezione di questo tipo, alla quale risponde anche evidenziando che la virtù della giustizia tra le sue espressioni ha una privazione, quando per esempio il giudice cerca di rimediare ad un’ingiustizia togliendo a chi ha causato un danno per indennizzare chi lo ha subito o quando condanna alla pena capitale:

Propter quod privationes malorum secundum esse morale bone sunt: V enim *Ethicorum* iudex venit ad equalitatem vel per appositionem, vel subtractionem rerum vel personarum propter quam equalitatem reipublice suspenduntur homicide et nocentes, per iustitiam politicam<sup>20</sup>.

Di conseguenza, anche la giustizia, della quale certo non si metterà in dubbio che sia una virtù, ha a che fare con “privazioni”.

Mettendo da parte il giudizio sulla persuasività filosofica dell’argomentazione, da una prospettiva storica è rilevante che Enrico ritenga importante dimostrare che la *paupertas* è una virtù pienamente compatibile con l’etica aristotelica. Nella sua concezione, infatti, benché i “filosofi” siano rimasti all’oscuro della tensione tra *lex nature* e *lex peccati* che sta alla base di un’antropologia compiuta<sup>21</sup>, la loro riflessione, quando si tratta del piano della natura, possiede una sua legittimità sulla quale la teologia può costruire. Così, per esempio, Aristotele ha colto il desiderio naturale alla felicità di questa vita, nella sua dimensione non corrotta dal peccato<sup>22</sup>. Enrico esprime questa convinzione non solamente a proposi-

rerum contemptum. Dicit enim Augustinus, *X Confessionum*: *Minus te amat qui tecum aliquid amat, quod non propter te amat*.

<sup>19</sup> Per questa argomentazione e le risposte francescane, R. Lambertini, *La povertà pensata*, Modena 2000, pp. 170-177.

<sup>20</sup> Il brano dell’*Etica nicomachea* cui fa riferimento Enrico è verosimilmente EN v 1132 a 9-10: «tempus dampni equare auferens a lucro», che cito secondo Aristotele, *Ethica Nicomachea, Translatio Roberti Grosseteste Lincolnienis sive «Liber Ethicorum» B. Recensio recognita*, ed. R.-A. Gauthier, Leiden 1973 (Aristoteles latinus, XXVI/1-3, fasc. IV), p. 460; la terminologia adottata ricorda Tommaso d’Aquino, *Sententia Ethicorum*, lib. 5, l. 6, in *Opera omnia* iussu Leonis XIII edita, t. 47, 2, Roma 1969, p. 284: «Sed iudex tentat hoc adaequare, subtrahens a lucro et apponens damnum, in quantum scilicet aufert aliquid percutienti vel occidenti contra suam voluntatem, et exhibet in commodum vel honorem vulnerati vel occisi». In considerazione dell’ampia ricezione del commento dell’Aquinate, una sua influenza su Enrico non si configurerebbe come inaspettata; tuttavia, la questione merita ulteriore approfondimento.

<sup>21</sup> Henricus, *Tractatus*, c. 22: «Si enim philosophi intellexissent differentiam legis peccati et nature»; c. 35, «Unde etiam Plato (8 distinctione, *Differt*) dixit civitatem bene dispositam omnia habere in communi. Aristoteles et philosophi nichil intellexerunt de fine caritatis supernaturali nec peccato originali, quia dictamen rationis ad hoc non pertingit».

<sup>22</sup> Henricus, *Tractatus*, c. 26: «Est autem notandum quod desiderium nature est ad vivere et feliciter vivere in hac vita, secundum doctrinam Aristotelis, I et X *Ethicorum*, ac etiam feliciter vivere secundum politiam. Desiderium vero legis peccati est ad vivere et feliciter vivere, fundatum in amore sui usque ad contemptum Dei, cuius finis est in creatura».

to della dimensione etica, ma anche di quella politica, a proposito della quale afferma che la *civitas philosophorum* è la *civitas legis nature*, che Cristo ha portato a compimento<sup>23</sup>. La filosofia, pur limitata dalla sua impossibilità a cogliere la dimensione soprannaturale<sup>24</sup>, possiede pur sempre la forza del *lumen naturalis*. Enrico ribadisce questa posizione quando, nel capitolo finale del trattato, si misura con una serie di obiezioni, di cui è venuto a conoscenza con ogni probabilità durante la redazione del suo lavoro, e che, come aveva già mostrato Barnaba Hechich in un saggio non pubblicato, sono le medesime con le quali si confronta l'intervento di Francesco di Meyronnes sulla povertà di Cristo e degli Apostoli<sup>25</sup>. All'*instantia* secondo la quale lo *status* dei frati Minori sarebbe difficile da comprendere, Enrico risponde che non è solamente difficile, ma addirittura impossibile da capire per il *lumen naturalis*. Ciò non va tuttavia inteso nel senso che la conoscenza puramente naturale giunga a conclusioni opposte a quanto la fede propone di credere. La filosofia che contrasta con la fede non è quella puramente naturale, ma quella che è corrotta dalla *lex peccati*<sup>26</sup>. Laddove il suo confratello Francesco di Meyronnes attribuisce la difficoltà a una assuefazione alle norme di diritto positivo che rendono più difficile da attingere lo *ius naturale*<sup>27</sup>, Enrico – come si noterà richiamandosi comunque alla dimensione della natura – coglie l'occasione per dare espressione alla sua convinzione della concordanza di fondo tra filosofia e fede quando si superi l'ostacolo posto dal peccato.

La *paupertas* non è tuttavia solo un *habitus* virtuoso, è anche uno stato di vita, parte integrante di un voto religioso, caratterizzato da una peculiare modalità di rapporto con i beni materiali. Per questa ragione, la sua definizione dipen-

<sup>23</sup> Henricus, *Tractatus*, c. 18: «Est autem sciendum quod regnum legis nature, quod est regnum et civitas philosophorum, de qua agitur libro *Politicorum*, per Christum perficitur, quia gratia perficit naturam, que est respectu eius imperfecta».

<sup>24</sup> Henricus, *Tractatus*, c. 101: «Circa autem primam instantiam, sciendum quod, cum intellectus perficiatur scientia luminis naturalis et supernaturalis, scientia vero luminis naturalis, absolute sumpta, deficit in cognoscendo ea que Christi sunt propria, ideo non est in ea difficultas respectu credibilium vel pertinentium proprie et per se ad credibilia, sed impossibilitas cognoscendi, eo quod philosophi viam sapientie nesciverunt».

<sup>25</sup> Lambertini, *Diritto e potere* cit.

<sup>26</sup> Henricus, *Tractatus*, c. 101: «Alia vero est scientia *desursum* non *descendens*, sed *terrena*, *animalis* vel *diabolica*, canonica Iac. 3, que non solum deficit in non posse cognoscere supernaturalia, sed est contraria: includit enim errorem, quod non facit vera philosophia naturalis luminis: legi enim Dei potest esse subiecta, quia Christus venit eam *adimplere*. Sed *prudencia carnis* legi Dei non est subiecta: nec enim potest, ad Rom. 8. Ista autem sapientia *diabolica* corrumpit in philosophis scientiam philosophie veram, quam impossibile est fidei contradicere, quia veritati omnia congruunt, I *Ethicorum*. Unde de philosophia, corrupta, per legem peccati, dicitur ad Col. 2: *Videte ne quis vos seducat per philosophiam et inanem fallaciam, secundum elementa mundi, et non secundum Christum*; per quam impossibile est Christum cognosci, et non difficile, et per consequens nec Ecclesiam Christi vel christianitatis statum secundum sua propria, quia supernaturalia sunt et tota Christi propria attributio. Et hoc modo status Fratrum Minorum et quilibet alius Christianitatis est impossibilis cognosci, et non difficilis, ab homine animali, qui non potest intelligere *ea que sunt Spiritus Dei*, quia *spiritualiter examinatur*, *spiritualis autem iudicat omnia*, quia habet *sensum Christi*, I ad Cor.».

<sup>27</sup> Franciscus de Meyronnes, *Determinatio*: Biblioteca Apostolica Vaticana, ms Borghes. 294, f. 55v; per le altre copie manoscritte di questo trattato, si veda H. Rossmann, *Die Hierarchie der Welt. Gestalt und System des Franziskus von Mayronnes OFM, mit besonderer Berücksichtigung seiner Schöpfungslehre*, Werl i. Westf. 1972, in part. pp. 106-113.

de in modo essenziale dal ricorso al diritto<sup>28</sup>. Non certo per primo nella lunga e complessa storia della difesa della scelta francescana di povertà<sup>29</sup>, Enrico deve far ricorso alla tradizione giuridica e ai suoi principali testi. Sulla conoscenza e sull'uso del diritto civile e del diritto canonico da parte di Enrico disponiamo di un recente e dettagliato studio di Mario Conetti, su cui risultati si può far leva<sup>30</sup>. In primo luogo, dall'indagine compiuta emergono una conoscenza accurata, tutt'altro che cursoria, del *Decretum Gratiani*, e una certa familiarità con il *Liber Extra*, con le glosse, con la *Summa aurea* dell'Ostiense e con l'opera di Sinibaldo Fieschi. Si nota una maggiore sicurezza nelle tecniche interpretative applicate ai testi canonistici che non di fronte al *corpus* romano-giustiniano<sup>31</sup>, una peculiarità che ha suggerito a Mario Conetti la possibilità che Enrico abbia potuto avvalersi, negli anni bolognesi<sup>32</sup>, dell'insegnamento di qualche illustre canonista, come Guido da Baisio<sup>33</sup>.

Nonostante questa maggiore affinità con la decretistica – anche a causa dell'impostazione assunta nei decenni precedenti dal dibattito in cui prende la parola con il *Tractatus*<sup>34</sup> – Enrico non può fare a meno di fondarsi sul diritto civile per quanto concerne le nozioni di base rispetto alle quale sviluppa le sue argomentazioni a proposito di proprietà e delle varie modalità di rinuncia ai beni previste poi dalla tradizione ecclesiastica sedimentata nei testi autorevoli del diritto canonico. Come ha scritto Mario Conetti:

Il diritto civile poi appare chiamato a regolare i rapporti tra le persone e le cose nel mondo umano, secondo lo stato naturale e soprattutto secondo una dimensione in qualche modo convenzionale; il diritto civile contiene infatti ciò che gli esseri umani hanno stabilito come giusto, per quanto non in modo arbitrario ma nella conformità alla natura umana e a quanto la caratterizza<sup>35</sup>.

Se quindi la piena comprensione della *paupertas* richiede che la riflessione etica stabilisca un nesso privilegiato con il diritto, in entrambi gli ambiti il programma culturale di Enrico prefigura un'articolazione che evidenzia forti analo-

<sup>28</sup> Non si vuole qui certo entrare nel dibattito se la povertà francescana sia un concetto fondamentalmente giuridico: ricordo per esempio il parere negativo di studiosi come E. Coccia, *Regula et vita. Il diritto monastico e la regola francescana*, in «Medioevo e rinascimento», 20, n.s. 17 (2006), pp. 97-147; sulla scia di Coccia, ma con approccio diverso è più speculativo, G. Agamben, *Povertà volontaria, Regole monastiche e forma di vita*, Vicenza 2011.

<sup>29</sup> Non è certo un caso che tra le indagini pionieristiche su questi temi si segnali proprio uno studio di G. Tarello, *Profili giuridici della povertà nel francescanesimo prima di Ockham*, in *Scritti in memoria di Antonio Falchi* = «Annali della facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Genova», 3 (1964), pp. 338-448.

<sup>30</sup> M. Conetti, *Diritto e povertà in Enrico del Carretto: la cultura giuridica di un teologo minorita*, in «Franciscana», 13 (2011), pp. 193-253.

<sup>31</sup> *Ibidem*, pp. 220-221.

<sup>32</sup> A questo proposito si veda A. Emili, *Un teologo francescano tra Bologna e Avignone: profilo culturale di Enrico del Carretto*, in «Memorie domenicane», n.s. 39 (2008), pp. 157-173.

<sup>33</sup> Conetti, *Diritto e povertà* cit., pp. 242-248.

<sup>34</sup> Mi permetto di rimandare a R. Lambertini, *Apologia e crescita dell'identità francescana (1255-1279)*, Roma 1990; rilevante l'analisi di G.G. Merlo, *Nel nome di San Francesco*, Padova 2003, pp. 270-271.

<sup>35</sup> Conetti, *Diritto e povertà* cit., p. 240.

gie. La povertà come virtù, ancorché inserita in una prospettiva di etica teologica, richiede di essere saldamente ancorata in un fondamento filosofico pienamente attingibile alla ragione umana; così, la “perimetrazione” giuridica della *paupertas* non può rinunciare a conformarsi alle condizioni di possibilità di un discorso sulla proprietà come sono fissate nel diritto civile; solo qui si può poi innestare una riflessione giuridica sulla rinuncia alla proprietà che prende le mosse dalla Rivelazione. Si tratta quindi di un programma ambizioso, dove Enrico tenta di far interagire un modello diciamo “continuista” tra dimensione razionale-naturale e Grazia con la tematica, molto presente nella tradizione francescana, di un radicale mutamento del significato di “naturale”, dopo che la naturalità primigenia è andata perduta a causa del Peccato. Come è evidente, questo programma è solcato da forti difficoltà, non solo di ordine teorico, ma anche di praticabilità storica: basti pensare che pochi mesi dopo la morte di Enrico, il pontefice Giovanni XXII, cui era stato così vicino, avrebbe sconfessato le tesi sulla povertà di Cristo che il teologo minorita aveva difeso con tanto impegno<sup>36</sup>. Ciò non toglie, tuttavia, che il pieno recupero della valenza dell’opera di Enrico costituisca un contributo rilevante per una conoscenza più articolata della storia culturale di quegli anni cruciali. Anche il *Tractatus* testimonia che la polemica di quel periodo ha costretto in particolare i francescani a cercare nuove vie per la difesa della propria concezione, vie che non sono per nulla riconducibili ad uno standard monolitico, ma che variano soprattutto negli autori capaci di cogliere più a fondo le implicazioni di quel confronto teorico. Tra questi Enrico del Carretto formula una sua proposta di articolazione dei rapporti tra etica e diritto, dimensioni dialetticamente inscindibili quando si rifletta sulla *paupertas*.

<sup>36</sup> Se ne veda il sintetico e incisivo profilo in M. Ascheri, *Medioevo del potere. Le istituzioni laiche ed ecclesiastiche*, Bologna 2005, in part. pp. 371-373; per una messa fuoco del dibattito sulla povertà francescana: A. Tabarroni, *Paupertas Christi et apostolorum: l'ideale francescano in discussione (1322-1324)*, Roma 1990.



# **The Law's Delays**

## **Two Chapters in the Thirteenth-Century History of S. Maria de Lorvão**

by Peter Linehan

### **mit Bemerkungen zu einer Extravagante Gregors IX.**

von Martin Bertram\*

As Antonio García himself remarked, the survival of even fragmentary records of ecclesiastical litigation from medieval Spain is very rare<sup>1</sup>. For Portugal this is somewhat less the case, however<sup>2</sup>, with one of the exceptions being provided by the monastery of Lorvão, an ancient monastic establishment in the diocese of Coimbra appropriated in 1205-6 by the Infanta Teresa, daughter of King Sancho I, as a retirement home close to court after the annulment of her incestuous union with Alfonso IX of León<sup>3</sup>. In securing this outcome the

\* The present study was originally intended for Antonio García y García on his 85<sup>th</sup> birthday (7 January 2013), who meanwhile has left us for ever (†8 July 2013). We are sure that Mario Ascheri will join us commemorating Father Antonio, revered master, generous colleague and dear friend of all three of us: *requiescat in pace!*

<sup>1</sup> «Encontrar en los archivos españoles las actas de un proceso eclesiástico del medievo es algo muy excepcional, y encontrarlas completas es algo todavía más difícil»: *El proceso canónico en la documentación medieval leonesa, El Reino de León en la Alta Edad Media*, II. *Ordenamiento jurídico del reino*, León 1992, pp. 565-655 at pp. 568. For a rare exception see A. García y García, *Un proceso ante juez conservador pontificio, Santiago de Compostela, 1334*, in «Bulletin of Medieval Canon Law», N.S., 19 (1989), pp. 55-59.

<sup>2</sup> As well as the present case, the following (all publ. in P. Linehan, *Portugalia Pontificia* [=PP], Lisbon 2012) may be noted: nos. 284: Bishop Pedro Salvadores of Porto vs King Sancho II (1237); 422a: church of Coimbra vs monastery of S. Cruz de Coimbra, (1253); 490a: Petrus Petri precentor of Viseu vs Matheus Martini bishop-elect of Viseu *et al.* (1255-59); 927: rector and clergy of Azambuja vs abbot and monastery of Alcobaça (1306); 993: dean and chapter of Braga vs D. João Afonso, bastard son of D. Dinis (1318-19); 1003: chapter of Porto vs mendicant orders of the city (1320).

<sup>3</sup> For this process, one in which Zamora judges were much implicated see M.A.F. Marques, *Inocência III e a passagem do mosteiro de Lorvão para a Ordem de Cister*, in «Revista portuguesa de história», 18 (1980), pp. 231-279, esp. pp. 265-275; M. Cocheril, *Les infantes Teresa, Sancho, Mafalda et l'Ordre de Cîteaux au Portugal*, in «Revista portuguesa de história», 16 (1976), pp. 33-49 at pp. 40-42. Cf. P. Linehan, *An Impugned Chirograph and the Juristic Culture of Early*



brutality of the king's treatment of the local bishop was matched only by the unparalleled arrogance of his letter to Innocent III on the subject (to judge by the thunderous reproof that it elicited)<sup>4</sup>. The particulars of that scalding pontifical denunciation (regarding the king's alleged retention of a witch as his special advisor, for example and including Innocent's reminder to the monarch of the fate of the Old Testament King Uzziah, smitten with leprosy for usurping the functions of the priests in the Temple)<sup>5</sup> may suggest the need to modify some of the particulars regarding the abbot of Lorvão's appointment of the parish priest at S. Maria de Abiul in 1195 as described in the royal chancery's memorandum of the matter. By that account, the king had resisted all attempts by outsiders (not least an intriguingly described 'decretist' fresh from the Roman curia) to influence the process<sup>6</sup> before the abbot was prevailed upon by Sancho's sons and clients to fill the vacancy with one of their own number<sup>7</sup>. An ancient house was being fattened for the plucking: a process continued four years later by the purchase, for the huge sum of one thousand *morabitini*, «de illa hereditate quam habuimus in Abiul»<sup>8</sup>.

Although the elements of the story of her father's asset-stripping of a thriving monastic community and its conversion into a house of Cistercian nuns have long been available, the moral of the tale may need to be drawn, if only to render intelligible the series of events described in what follows. By both papal and extra-papal means, for upwards of forty years after 1205-6 the Infanta Teresa proved a doughty defender of the Lorvão convent whose abbess she became in 1228. Thus, in September 1245 the archbishop of Braga and the bishop of Coimbra were recruited to resist molesters of the convent's property, notwithstanding the latter's losses to the nuns over the previous generation<sup>9</sup>. For, as the precentor of Coimbra to whom this letter was addressed for action was later to testify, for the church of Coimbra its bishop's concessions to the convent had

*Thirteenth-Century Zamora*, in *Manoscritti, editoria e biblioteche dal Medio Evo all'Età contemporanea. Studi offerti a Domenico Maffei per il suo ottantesimo compleanno*, edited by M. Ascheri and G. Colli, Rome 2006, pp. 461-513, esp. pp. 470-471. For the earlier monastic establishment there (since the late ninth century), see the contributions of M.J. Branco and A.A. Nascimento to *Liber Testamentorum Coenobii Laurbanensis (Estudios)*, León 2008.

<sup>4</sup> «Sane nullus principum quantumlibet magnus nisi forsan haereticus aut tyrannus tam irreverenter et arroganter nobis aut praedecessoribus nostris scribere attentavit propter eius reverentiam et honorem cuius repraesentamus in apostolatu personam» (23 Feb. 1211): ed. A.J. da Costa, *Bulário português: Inocência III (1198-1216)*, Coimbra 1989, no. 154.

<sup>5</sup> This letter probably arrived after Sancho's death some four weeks later and the succession of Afonso II who was to die of leprosy in 1223.

<sup>6</sup> «Magister decretista Petrus, qui noviter uenerat a Romana Curia (...) dolose atemptabat decipere regem dicens: 'Domine mi rex, est hic quedam ecclesia quam habeo in prestimonium ab episcopo ecclesie sedis Colimbrie: mihi si uobis placet dominium quod ibi est residuum condonetis': *Documentos de D. Sancho I (1174-1211)*, ed. R. de Azevedo, A.J. da Costa and M. Pereira, I, Coimbra 1979, no. 231.

<sup>7</sup> «Qui consentit. Et ex consensu regis statim electus est, tali pacto quod ipse et pater suus semper obedientes essent monasterio»: *ibidem*.

<sup>8</sup> «cum domibus et cum uineis et cum omnibus suis pertinentiis et terras (*sic*) ruptas et non ruptas, montibus, fontibus, pascuis per ubi illam(?) melius potueritis inuenire»: *ibidem*, no. 233.

<sup>9</sup> Innocent IV, rescript *Quia nonnulli*, 28 Sept. 1245: Lisbon, Instituto dos Arquivos Nacionais: Torre do Tombo [=IAN/TT], Mosteiro de Lorvão, docs. eclesiásticos, mç. 1, no. 32 (PP, no. 360), endorsed «cantori Colimbrien. vel episcopo Colimbrien. ut det eas sibi».

been «inique et dampnose»<sup>10</sup>. That was in 1253 (probably), eight years after Afonso III, a monarch with an agenda very different from that of his predecessors, had replaced Sancho II on the Portuguese throne. Together with the change of ruler, the death of the Infanta Teresa in June 1250 served to release the repressed pressures of the lengthy interim<sup>11</sup>. Indeed within just a few months evidence of this was apparent.

Such was the context of the challenge mounted at the papal court in December 1250 by Vicente Dias *miles*. At issue was possession of patronage of the church of Abiul, a claim referred in that month to three Coimbra judges, the prior of S. Cristóforo (F. Pelagii) and the *magister scholarum* and treasurer of the cathedral church (P. and J. Martini). On the following April 13 the judges summoned the parties for a hearing at Coimbra on 7 June, on the eve of which, at the defendants' behest, a postponement until 19 August was secured. After a further delay, on 21 August the other two judges received the proctors of the two parties, Domingos Salvadores *presbiter* for Lorrão, and Sebastião, *civis* of Coimbra, for Vicente Dias<sup>12</sup>, whereafter debate ensued as to whether anything could be done without the third judge, the prior of S. Cristóforo, who had been called away by the bishop of Viseu «et necesse habet ire» (lin. 82)<sup>13</sup>. By the 26th all three judges were present and accepted Vicente Dias's *libellus*, whereupon his opponent, as well as formally denying the judges' authority, denounced the previous *acta* as invalid and invalidating what followed *inter alia* on the grounds that two of them without the third could not proceed: «quod vos duo in nullo potestis procedere» (lin. 95). It was not sufficient that the prior had absented himself *viva voce*, informally and without documentation. On 30 August an interlocutory judgment in favour of proceeding was issued, at which the protesting Domingos Salvadores adopted a new tack, namely that it was harvest time when no legal business could be done («in quo nemo compellitur causam agere secundum iura canonica et civilia»: lin. 238-239), adducing the unpacking of all the harvest paraphernalia («dolia et vasa necessaria ad vina colligenda»: lin. 241-242). Harvest was a movable feast. As all the world knew (as he announced with a classicizing flourish)<sup>14</sup> in order to prevent a loss of crops it might come either earlier or later, and anyone with any knowledge of the matter knew this<sup>15</sup>. There followed extended debate between the parties as

<sup>10</sup> IAN/TT, Sé de Coimbra, 1ª inc., docs. particulares, caixa 26, rolo 4, testimony of Pedro Rodrigues.

<sup>11</sup> Rescripts *Sua nobis*, 9 Jan. 1252, at behest of bishop of Coimbra regarding episcopal rights allegedly breached by Lorrão in churches «de Boton, de Caria, de S. Martino in Campo, de Vilela, de Figuera et de Serpiis»: IAN/TT, Cabido da Sé de Coimbra, 1ª incorp., docs. eclesiásticos, mc. 2, no. 88; *Piis meritis*, 9 Dec. 1255, Alexander IV beseeches Afonso III to refrain from molesting the convent: IAN/TT, Mosteiro de Lorrão, docs. eclesiásticos, mc. 1, no. 35 (*PP*, nos. 418, 508). (The second letter's various lapses – «Cisterciensis ordinis» etc. – would have enabled the king to ignore its content with a clear conscience).

<sup>12</sup> *Procuratorium* dated «apud Bracaram mense augusti era M.CC.LXXX.IX» (IAN/TT, Most. de Lorrão, cx. 89, rolo 2 (see Appendix), lin. 58. References to "lin." here and in the following are to the line numbers of the original, not to those of the section printed in the Appendix.

<sup>13</sup> «Ad sinodum», it was later revealed by the other two (*ibidem*, lin. 220).

<sup>14</sup> «Lippis et tonsoribus patet» (lin. 140) quoting Horace, *Satires*, 1.7.3, i.e. known to *everyone*.

<sup>15</sup> «Maxime cum annus ita sit temporaneus quod si ferie prorogantur usque ad terminum quem

to whether according to «consuetudo terre» (lin. 293) it really was harvest time at Coimbra, with Vicente Dias's man relying on both Gratian on the «communis utilitas civium» and the Liber Extra and insisting that it was not, that according to custom harvest time there started on the feast of St Cyprian (16 September)<sup>16</sup>. And initially he carried the day, winning the argument and securing an interlocutory judgment in his favour. But not for long. This was an *early* year, his opponent objected. If the recess were delayed, as the other side was demanding, the harvest would be lost. The next day, 4 September, Domingos Salvadores adopted a new ploy. The cantor of Coimbra, upon whose advocacy he had been depending, was doubled up in bed and unable to attend. (If the opposition doubted this they could go and check for themselves: lin. 319-28). Accordingly, he asked for a truce or adjournment. But Vicente Dias's man was having nothing of it<sup>17</sup>; whereupon his opponent declared his intention of appealing to Rome<sup>18</sup>. And that did it. The next day the judges declared that although they did not believe the nuns to have been in any way hard done by, because they were women and on account of their womanly ignorance they could have their way in the matter of a prorogation<sup>19</sup>.

On 21 October battle was rejoined, with on this occasion the nuns represented by João Peres, cleric of the dean of Porto<sup>20</sup>. On the 23<sup>rd</sup> the plaintiff specified the properties which he claimed to be unjustly occupied by the ladies. The list of landed property was substantial. In addition to patronal rights in the church of Abiul, it comprised:

terciam partem duorum molendinorum que sunt meo palatio de Abiul, que molendina sunt in una domo. Item unum fundum qui iacet inter ipsa molendina et meum ortum. Item campum vel hereditatem que vocatur Campus de Onego et est in termino de Abiul. Item hereditatem que vocatur Vallis Mouram et iacet in termino de Abiul. Item adegam que est in Abiul que fuit domini Didaci et domine Exemene. Item terciam partem vinee que fuit domini Didaci et domine Exemene et est in termino de Abiul,

and damages in the sum of two hundred marks in respect of crops lost (rolo 3, lin. 20-32).

ponunt adversarii, omnes fructus perirent, quod scire poteritis a quolibet qui scientiam habent huius rei» (lin. 304-7).

<sup>16</sup> D.4 c.2 (Friedberg, I. 5); X 1.4.8 (Friedberg, II. 39-41); lin. 276-358.

<sup>17</sup> «Maxime cum habeat secum advocatum quem ab initio cause habuit et qui in presenti illas inducias petit pro ea et proponit et allegat in iudicio sedendo coram nobis» (lin. 330-333).

<sup>18</sup> «Quia pro avvocato quem casualiter contigit incidere in lectum egritudinis tante quod a lecto non potest surgere nec levare nisi cum clamoribus et gemitibus magnis non vultis mihi dare indutias ad querendum advocatum» (lin. 341-344).

<sup>19</sup> «Licet non credamus in aliquo gravare partem monasterii de Lorbano propter sexum tamen mulierem et ignoranciam dominarum et quia in brevi occurrunt ferie vindemiarum ex habundanti damus eis indutias usque ad terciam diem post festum beati Luce proximo venturum...» (21 Oct.): lin. 352-356. The citation at a later stage of the process (rolo 2, lin. 386-387) of the Roman Law principle «quod ignorancia iuris excusat milites, rusticos et feminas» is to be noted: cf. *Dig.* 2.1.7.4; 22.4.9.1, 3, with *Cod.* 5.13.1.1 (*ferre*). «Contra iura», it would be alleged in 1297 of the associates of the renegade Maiora Domingues, in dispute with the prior and convent of Santa Cruz de Coimbra, «quia mulieres et simplices ut sunt insciti et ignari simplicitate et ignorancia tantummodo excusantur»: Braga, Arquivo Distrital, Gav. Religiões etc., 136, lin. 993-995.

<sup>20</sup> IAN/TT, Most. de Lorbao, cx. 89, rolo 3, lin. 8.

But these allegations had not been made in the plaintiff's initial deposition, João Peres protested<sup>21</sup>, and *varietates* and *mutaciones* could not be introduced after the *litis contestacio* – a restriction, he observed, on which Azo, Accursius, Master Tancred, Bernardus Parmensis «et alii iuris civilis et canonici professores» were all in agreement (lin. 35-46). Bad faith on the part of Vicente Dias and the intention to weary the nuns *laboribus et expensis* were alleged (lin. 52). According to João Peres, at this stage of the case Vicente Dias was not at liberty to extend the issue<sup>22</sup>.

Now, the phrase *laboribus et expensis* was not without significance, for it occurs in *Romanus pontifex*, the constitution of Gregory IX designed to deal with precisely the situation which now arose at Coimbra, requiring that particular matters – *nomina et res* – be specified «in prime citationis edicto»<sup>23</sup>.

To which it was responded thus on behalf of the monastery: as to the assertion of the proctor of D. Vicente that the decretal entitled *Romanus pontifex* cannot be said to prejudice his case because he believes it not to be a decretal or, if it be so, not yet to have been solemnly published, *unde rem que culpa caret etc.*, the proctor of the monastery responds and states both that *Romanus pontifex* is indeed a decretal and secondly that, being solemnly published, is as deserving as any other decretal of being complied with in the schools and in judgments in every part of the province of Spain. Nor since it is exceedingly stupid and supine does the ignorance of the proctor of D. Vicente damage our case (lin. 188-195).

To which fighting talk Vicente Dias's proctor objected that the rule of *ius commune* was that such particulars had to be specified not in the edict of citation but rather, as in this case, in the subsequent *libellus*. Anyway, he urged, *Romanus pontifex* was not applicable in Portugal because it had not yet been «insinuated» or published there<sup>24</sup>. His case could not be prejudiced by this «novella constitucio».

Far from it, his opponent countered.

To the allegation that in order for the provincials to be obliged to obey it a new constitution has to be sent around the provinces *ad hoc*, the monastery's proctor replies and says that it is not necessary for a constitution to be sent to every part of a province. In the case of a province's *studium* or *studia* it is sufficient for it to be publicly read in the schools and applied in judgments, and he offers to prove that it was thus done in the case of the aforementioned decretal *Romanus pontifex*. *Item*, he says that it is not necessary when a constitution is solemnly edited and publicly promulgated by the Roman pontiff

<sup>21</sup> Which, in the words of the papal rescript, had been «super iure patronatus dicte ecclesie, terris, redditibus, debitis, possessionibus et rebus aliis iniuriuntur eidem»: rolo 2, lin. 6-7.

<sup>22</sup> «Item dico quod amodo per rescriptum apostolicum super rebus in eodem contentis in genere monasterium non poterit conveniri nec per illud rescriptum procedi cum easdem res in genere comprehensas dominus V. Didaci in prime citationis edicto non duxerit exprimendas» (rolo 3, lin. 76-79).

<sup>23</sup> For text see Appendix.

<sup>24</sup> Note that this 'response' of Vicente Dias's proctor (lin. 116) is the record's first reference to *Romanus pontifex*. The allusion to it, by João Peres to which it responds, is not recorded: an absence which may account for the lost week in the record between 21 October, when the hearing was to have resumed, and 28 October when, on the evidence of the sequence of dates terminating at the beginning of membrane 5 («Sequenti feria VI<sup>a</sup>, scilicet tercio nonas novembris», i.e. 3 November: see Appendix), it appears in fact to have done so. In that case, the 'lost week' was perhaps occupied with the presentation of *Romanus pontifex* by João Peres.

that it be brought to the notice of every single province. It is sufficient that it be sent to the *studia generalia*, as is proved in the case of the decretals compiled by Pope Gregory (lin. 226-237).

That *Romanus pontifex* was current at the papal court he undertook to demonstrate. The constitution had achieved validity not two months after its becoming current in the provinces but two months after its publication at the Roman curia (this by analogy with the time-scale established by legislation of Alexander III at the Council of Tours and Honorius III, *Super specula*, concerning religious who abandoned the cloister for the study of *leges mundiales* or physic). «Et sic intelligit Vincentius et Goffredus et alii iuris civilis et canonici professores». Moreover, even if the two-month calculation had to be made from the later date, the same conclusion would obtain and the plaintiff would be caught by its requirement regarding the completeness of the first citation.

And now the monastic proctor went onto the attack, raising the objection that on account of his sacerdotal status his opposite number, Master Sebastião, was inadmissible as Vicente Dias's proctor<sup>25</sup>. This consideration led on to debate as to whether the word *sacerdos* applied to *minores presbyteri* and how *presbyteri* both major and minor fitted into the clerical scheme of things<sup>26</sup>. This was not a case for judicial discretion, the monastic proctor insisted. The judges were obliged to act, even if the other side had failed to prosecute the matter<sup>27</sup>. Amidst the etymological logic-chopping (e.g. «patet quod hoc nomen sacerdos proprie ad episcopos pertinet, non ad presbiteros»: lin. 331-332) his opponent responded that after almost a month of litigation it was rather late in the day to be introducing this objection,

per hoc quod in prima sessione egisti et respondisti et litigasti mecum per XIII dies coram istis iudicibus et per allegationes meas et rationes meas late fuerunt multe interlocutorie contra te et quedam pro te et super multis litem contestatus fuisti mecum. Item quia in ista secunda sessione iam per XIII dies litigasti mecum et litem contestatus es super publicatione illius quam dicis constitutionem, scilicet *Romanus pontifex* (lin. 342-347).

In any case, it had been no secret in Coimbra that he was a priest. He had been so for many years, and Coimbra was scarcely three leagues distant from

<sup>25</sup> «Petit procurator monasterii quod vos domini iudices non audiat magistrum S(ebastianum) advocantem pro domino Vincentio cum sit sacerdos et in tali casu non possit suum patrocinium impertiri» (lin. 264-267). Two months earlier Sebastião had been described as a layman (*civis*) of Coimbra (above, text corresponding to note 12).

<sup>26</sup> «Dicit procurator monasterii de Lorano (...) Pluries postmodum publice sacerdotis officium fuerit executus ita quod remotis necdum vicinis potuerit esse notum. Respondet et dicit monasterii procurator quod etiam si hec omnia vera essent nil tamen domino Vincentio prossunt. Nam quedam sunt que possunt per pacienciam aut consensum, quedam vero que nullatenus relaxari, verbi gratia si aliquis coram iudice quatenus(?) cum adversario convenit, suscepit actionem fideicommissi et aliis defensionibus usus fuerit et nullam suspicionis causam contra iudicem assignaverit amplius ad hanc reverti non potest» (lin. 268-285).

<sup>27</sup> «Sic vos domini iudices advocatum domini Vincentii ex officio vestro, licet pars monasterii hoc omiserit reppellatis; et quod hoc facere debeatis probat lex manifeste que loquitur in hoc casu. Ait enim quod si aliqui per edictum vel constitutionem sunt prohibiti postulare, etiam si adversarius sciat et consentiat, iudex eos admittere non debet, maxime ubi adversarii per ignoranciam excusantur, maxime ubi adversarii per ignoranciam excusantur» (lin. 306-311).

Lorvão. An objection on that score was not to be raised at this stage of the proceedings<sup>28</sup>. Moreover, to litigate before a judge implied consent to his authority and withdrawal of such reservations<sup>29</sup>. On these grounds<sup>30</sup> Master Sebastião asked the judges to declare the nuns contumacious and to find in his favour with costs. But the judges declined to admit the exception (lin. 431-432), whereupon the nuns' proctor urged that Vicente Dias (not Vicente Dias's proctor, be it noted) be required to swear the oath *de calumpnia* concerning that exception, his opponent rejoined by demanding that his opponent do so *de malitia*, and the judges determined that both proctors swear<sup>31</sup> (but which oath?) and on 7 November adjourned proceedings for two months, meanwhile referring to judges at Salamanca determination of the crucial question whether *Romanus pontifex* had been published «in Hispanorum provinciis» and that accordingly Vicente Dias had been obliged to state his case at the outset<sup>32</sup>.

The judges appointed for this task – the examination of certain *probationes* on the subject provided by the nuns and the provision of answers to an appended questionnaire<sup>33</sup> – were, as chosen by the contestants, the dean (later bishop) of Salamanca, Domingo Martín, and the archdeacon of Viseu, Lorenzo Eanes. But what that examination comprised and what those answers were we know not, for although the article *Intendit probare* makes clear that Lorvão sought permission to present further evidence for the validity of *Romanus pontifex*, nothing further remains of the 1251-2 stage of the struggle for S. Maria de Abiul. On this occasion the Lorvão convent's ordinarily meticulous retention of its estate papers appears to have failed.

Thirteen years later when the matter of Abiul next returns to view Vicente Dias had disappeared from the scene and the rector of Abiul was Pascásio Godinho who, being an undisputed pluralist (as dean of Lamego as well as rector of two other Coimbra churches, Santa Justa and São Julião «de Foc

<sup>28</sup> «Et ad id quod dicis quod potes si de novo pervenit ad te exceptio, quod hoc non habet locum in eis que publice fiunt quia ea que publice fiunt non licet alicui ignorare, et ita licet ad eum de novo pervenisset non posset eam proponere sicut hic, scilicet quod ego sum presbiter est publicum a multis annis in civitate Colimbrie que non distat a monasterio de Lorbano nisi per tres leguas, et ideo abbatissa et suus conventus non possunt hoc ignorare» (lin. 355-362).

<sup>29</sup> «Sicut et qui litigat coram iudice intelligitur in eum consensisse et recusationibus renunciare si quas habebat contra eum» (lin. 348-349).

<sup>30</sup> «Quia a vobis citate non comparuerunt nec comparent in iudicio coram vobis, quia actorem vel syndicum pro se non constituerunt nec procuratorem facere potuerunt, quia universitas non facit procuratorem sed syndicum vel actorem» (lin. 425-428). Thus, Tancred, *Ordo iudiciarius*, 3.2.4. and 1.7.1, ed. F.C. Bergmann, *Pillii, Tancredi, Gratiae libri de iudiciorum ordine*, Göttingen 1842, pp. 204-205, 123-124.

<sup>31</sup> «Iudices interloquuti sunt hoc modo: 'Nos iudices dicimus quod procuratores partium iurent et quod pars monasterii probet si vult ea que dixit super illa quam vocat decretalis *Romanus pontifex*'» (lin. 489-491).

<sup>32</sup> «Intendit probare pars monasterii de Lorbano quod illa decretalis *Romanus pontifex* ita secundum ius et de iure in Hispanorum provinciis extitit publicata, quod adversa pars necesse habuit eam in primo citatorio observare» (lin. 511-514).

<sup>33</sup> «Quapropter rogamus discretionem vestram, vobis nihilominus auctoritate apostolica iniungentes quod probationes ex parte monasterii coram vobis vel vestrum altero super hoc productas recipiatis et interrogetis secundum interrogatorium quod vobis mittimus interclusum, attestationes ipsas nobis transmittentes sub vestris sigillis interclusas» (lin. 507-510).

Mondeti»), had recently been deprived by Clement IV of the benefice of Abiul; whereupon at the behest of the abbess of Lorvão (Marina Gomes) on 3 April 1265 Bishop Egas of Coimbra had ordered his removal and replacement by Master Durão Martins, the bishop's 'medicus' and cleric<sup>34</sup>.

What then ensued was a different sort of cat-and-mouse game with Pascásio deploying all manner of Fabian tactics in order to keep one jump ahead of his prosecutor and – by dint of denying the bishop's authority in the matter<sup>35</sup> as well as receipt of any summons from him (to which Master Durão responded that he had been prevented from delivering it and that Pascásio Godinho had been in hiding, which was stoutly denied)<sup>36</sup>, and asserting that he had been required to appear at two different places on one and the same day<sup>37</sup> as well as to not being summoned at all to a meeting at which he was actually present<sup>38</sup>) – to maintain his hope of staving off the inevitable. The standard objection that particular days were ferial having failed him<sup>39</sup>, the defendant was then offered alternative procedures by the opposition. «Propter bonum pacis et concordie» and in order to avoid the inescapable thickets of legal procedure let the matter be referred either to local arbiters for an equitable solution<sup>40</sup> or to Johannes de Deo and the bishop of Évora, or even to other bishops and other *litterati* outside the kingdom<sup>41</sup>.

<sup>34</sup> Rolo 4, lin. 4-15. For Pascásio Godinho's *cursus honorum* see M. do R. B. Morujão, *A Sé de Coimbra. A instituição e a chancelaria (1080-1318)*, Lisbon 2010, p. 146 n. 328.

<sup>35</sup> «Quod si per litteram illam domini episcopi citari posset, quod non credit, per illam litteram non fuit citatus cum illa littera non pervenit ad eum» (lin. 90-91).

<sup>36</sup> «Quod publicavi citacionem ante domum suam coram hominibus de domo sua et coram multis aliis quia non fui permissus ab hominibus suis quod intrarem domum suam; ... hoc fuit quod latitavit taliter quod ego eum invenire non potui» (lin. 103-106); «nec mihi obest si ea lecta coram meis hominibus, quod non credo, cum ego in illa die fuerim in ecclesia cathedrali et in civitate Colimbriensi et discurre per vicos et plateas, et fui in domibus predicatorum ac etiam minorum» (lin. 143-145).

<sup>37</sup> «Cum dicti termini (...) ad eundem diem concurrant et loca sint diversa, quibus causis et terminis personaliter occurrere non possum cum in arduis causis nemo teneatur procuratorem constituere» (lin. 52-53).

<sup>38</sup> «Non fuit expressus certus locus in quo partes debeant coram episcopo comparere», to which his opponent responded «quod certus locus fuit per dominum episcopum assignatus, scilicet locus S. Martini de Cauto in quo dictus P. Godini in termino sibi assignato comparuit et proposuit que voluit. Item dicit quod dictus P. Godini petiit quod dictus episcopus diceret eum non fuisse citatum» (lin. 212-217).

<sup>39</sup> «Videlicet quod clerus et populus civitatis et diocesis Colimbriensis generaliter colebat, quare dominus episcopus in eo de quo agitur procedere non debet nec potest de iure in eodem die» (lin. 202-213).

<sup>40</sup> Namely, «in cantorem (...) Visensem, d. Menendum de Vearia, mag. Nicholaum canonicum Colimbriensem, Gunsalvum Gunsalvi porcionarium S. Jacobi Colimbriensis, advocatos dicti P. Godini decani Lamecensis et Gunsalvum Gunsalvi cantorem et Johannem Vincentii archidiaconum et Gunsalvum Menendi canonicum Colimbriensem et in priorem S. Bartholomei Colimbriensis et in religiosos viros dominos Rodericum Johannem propositum et magistrum Michaellem canonicum monasterii S. Crucis Colimbriensis et in Pascasium Nuni portionarium Colimbriensem advocatum suum in hunc modum, videlicet quod isti prestarent iuramentum ad sancta evangelia quod receptis et auditis rationibus, defensionibus, allegationibus et iuribus omnibus utriusque partis que omnia in scriptis quibuslibet partium de plano et sine strepitu iudicii daret supranominatis ipsi deliberarent inter se et deliberatione habita super premissis omnibus quod ipsi diffinirent val maior pars eorum in scriptis darent domino episcopo et dominus episcopus diffinitum per eos pronunciaret pro sententia inter partes...» (lin. 300-312).

<sup>41</sup> «Vel cum omnibus munimentis, iuribus et rationibus utraque parti suffragantibus ambe partes mitterent unum virum litteratum vel duos ad episcopum et ad magistrum Johannem de Deo archidi-

Johannes de Deo was the celebrated canonist<sup>42</sup> and the bishop of Évora was Martinho Pires de Oliveira<sup>43</sup>, both discernible figures in the half-light of the third quarter of Portugal's thirteenth century. Durão Martins was well connected. Because in 1265 he was also Bishop Egas of Coimbra's favourite or *familiaris*<sup>44</sup>, however, Pascásio Godinho objected to the bishop's judicial involvement in the Abiul litigation. But it was too late to raise that objection, Durão riposted. That needed to have been done within twenty days «a tempore libelli»<sup>45</sup>. Moreover, as to the charge of partiality, there was significantly greater affection between the bishop and Pascásio than between the bishop and him. Pascásio had received more benefices from the bishop than he had, was more intimate with him and had been in his service longer<sup>46</sup>.

By that reckoning, and because Pascásio was the bishop's canon, Durão would have better cause than Pascásio for recusing him as judge<sup>47</sup>. With Pascásio persisting in this course however, after consultation with his *iurisperiti* in late May 1265 the bishop remitted the matter to the papal court at Perugia (lin. 417).

Thither Durão went too and on 19 March 1266, with strife between Afonso III and the papacy about to erupt, judgment was delivered in his favour. The papal mandate conveying that outcome, *Dudum dilecte*, had reached Portugal by mid-September when its executors, the dean and *magister scholarum* of Guarda, P. Martini and G. Michaelis, summoned Pascásio to attend them within sixty days<sup>48</sup>. Thereupon the dean of Lamego, although declared contumacious, embarked upon a succession of recusations and exceptions, commencing with a (reported) act of espionage and over the next nine months deployed every stratagem that the

aconum Ulixbonensem et ad episcopum Elborensem. Item ad episcopos Portugalensem, Visensem, Egitaniensem, Civitatensem, Salamantinum vel alios litteratos extra regnum Portugalie et quicquid supradicti vel aliqui ex eis deliberato consilio responderent dominus episcopus pronunciaret inter partes et pro sententia haberetur» (lin. 313-18).

<sup>42</sup> Cf. A.D. de Sousa Costa, *Um Mestre português em Bolonha no século XIII, João de Deus. Vida e obras*, Braga 1957, but without reference to this matter.

<sup>43</sup> H. Vasconcelos Vilar, *As dimensões de um poder. A diocese de Évora na Idade Média*, Lisboa 1999, pp. 44-56.

<sup>44</sup> In March 1268 he would be at the Montpellier deathbed of Egas (by now archbishop of Compostela) who bequeathed him the nag he rode and £110: IAN/TT, Cabido da Sé de Coimbra, 1ª incorp., docs. particulares, mc. 18, no. 3 (PP, no. 712). (He is to be distinguished from Durão Pais, by then established as bishop of Évora).

<sup>45</sup> «Item cum iam libellus noster fuerit in iudicio exhibitus et iam in actis insertus et de eo copiam petierit et habuerit et ultra quam viginti dies a tempore libelli exhibiti sint elapse infra quos dictam suspicionem si sic competeat proponere debuisset, dico quod amodo de ipsa excipere non potest»: rolo 4, lin. 351-354.

<sup>46</sup> «Item super eo quod dicit quod ego sum familiaris vester [scil. episcopi] et ideo habet vos suspectum, dico quod maior affectio et dilectio presumitur esse inter vos et eum quam inter vos et me, et hoc ex multis causis: plura enim beneficia recepit a vobis quam ego, et diucius conversatus est vobiscum in domo vestra quam ego, et ipse plus servivit vobis quam ego cum serviendi vobis maiorem habuerit facultatem et quandoque ei placuit et placet est familiaris vester et domesticus et etiam commensalis et consiliarius. Ex quibus omnibus et singulis presumitur maior affectio et dilectio esse inter vos et eum quam inter nos et me» (lin. 354-60).

<sup>47</sup> «Ergo minor affectio presumatur ex causis predictis inter vos et me quam inter vos et ipsum. Dico quod per hanc exceptionem non potest vos recusare. Ego autem de iure possem vos recusare seu merito habere suspectum, cum ipse sit canonicus vester et per vos habuerit canoniam, ex qua causa vobis ipse est specialiter obligatus et vos ei» (lin. 361-365).

<sup>48</sup> IAN/TT, Most. de Lorvão, docs. eclesiásticos, mc. 1, no. 36 (PP, no. 672); rolo 5, lin. 68-73.



system provided and some that it didn't<sup>49</sup>. It would be wearisome and is hardly necessary to follow the nimble dean's every «frivolous» (lin. 897) sophistry and contortion. However, the effect of his denial of receipt of documentation is not to be ignored, for it was paralysing<sup>50</sup>. So too was his unfailing capacity to remain undiscoverable. When in late March 1267 he was yet again summoned to attend the judges within sixty days, in Lamego «ignorabatur ibi ubi tunc esset» (lin. 728).

In the event, as the watertight terms of the compromise into which in April 1267 he eventually entered with the two Guarda judges demonstrates, after more than two years it was only his willingness to accept such a settlement and to surrender Abiul «gratis, pure et simpliciter» by breaking the Laocoon-like toils with which the system of delegate jurisdiction had by this date bound itself that brought the matter to a conclusion «de plano et absque iudicii strepitu», as the papal judgment of the previous year had prescribed<sup>51</sup>. In circumstances such as these, any litigant worth his salt and capable of evaporating at the approach of his adversary might prevail by a process of exhaustion.

Why then should the likes of Pascásio Godinho have ever agreed to such extra-judicial settlement? In the present case, the formal reason for the compromise arrived at 'amicabiliter' was stated to be, to a degree, altruistic<sup>52</sup>. In reality, it was the practical terms of the settlement, as stipulated by the vicar general of Coimbra (João Martins, archdeacon of Coimbra in Penella) and the abbess and convent of Lorvão that carried the day: namely, the life grant to Pascásio Godinho of eighty pounds-worth of Abiul rents<sup>53</sup>. (Master Durão had recently

<sup>49</sup> When the bishop's courier came to Lamego in search of him, again the dean (here described as «Lamecensi vel Visensi decano») could not be found, but the letter of citation affixed to the cathedral door (or possibly the door itself) was reportedly sabotaged («quidam clericus filiavit eam et frangit eam») and the messenger threatened «valde male» (lin. 159-180).

<sup>50</sup> «cum citacio sit fundamentum tocius ordinis iudiciarii, qua omissa iudicium nullum, controversie nulle, processus nullus ut multis iuribus comprobatur, maxime cum litis contestacio esset facta super vocatione de qua agitur et a vobis terminus prefixus fuisset ad litigandum»: lin. 456-459.

<sup>51</sup> «videlicet quod quicquid iidem iudices retenta sibi nihilominus delegata iurisdictione arbitrentur, starent, diffinirent, sententiarent, laudarent, mandarent, providerent et etiam disponderent inter partes, lite contestata vel non contestata, diebus feriatis vel non feriatis, stando, procedendo sive sedendo, in scriptis vel sine scriptis, una die sive diversis, partibus presentibus vel absentibus, sive altera parcium absente et altera presente, ipse partes acceptarent, adimplerent et etiam observarent, promittentes se contra arbitrium, diffinitionem, sententiam, laudum, mandatum, provisionem et etiam dispositionem sive ordinationem predictorum iudicum et arbitrorum <sic> seu arbitrorum vel amicabilium compositorum sub pena ducentarum marcharum argenti hinc inde per stipulationem premissa aliquatenus non venire, se ad hoc per predictam penam sub ypoteca rerum suarum et sub religione ad sancta dei evangelia iuramenti corporaliter prestiti astringentes» (lin. 905-921).

<sup>52</sup> «pro bono pacis et utilitatis et quia nobis constitit quod per industriam, laborem et expensas non modicas eiusdem P. Godini multa eidem ecclesie fuerant comoda acquisita et redditus non modicum augmentari volentes insuper per hoc vitare scandala plurimorum et credentes in posterum magis providere ecclesie quam persone» (lin. 1041-1046).

<sup>53</sup> «ut de redditibus dicte ecclesie de Abiul idem Paschasius octuaginta libras Portugalensis monete nomine beneficii perpetui in vita sua in salvo percipiat annuatim per loca de Almoester et de Candaal que sibi assignamus tenenda ac etiam possidenda, ita tamen quod si quid de redditibus predictorum locorum superfuerit priori predictae ecclesie [Abiul] qui pro tempore fuerit vel eius procuratori restituat sive restitui faciat annuatim». If those rents proved insufficient the prior of Abiul was to make good the shortfall. The necessary *computationes* were to be done at harvest time: of wheat in late August, of wine in late September (lin. 1049-1066).

estimated his expenses in the case as one hundred marks of silver)<sup>54</sup>. Moreover, Pascásio might expect to be received at Abiul 'honourably' – at any rate on two occasions *per annum*<sup>55</sup>.

The 1251 hearing concerning S. Maria de Abiul was not the only case of an uncodified decree being used in these parts in the aftermath of the Count of Boulogne's expulsion of Sancho II. In January 1247 (or 1248) in the course of the long-running dispute between the clergy of Leiria and the prior and convent of Santa Cruz de Coimbra, the Leiria proctor, Pedro Anes, had written to the dean of Lamego, D. Pedro, to explain why he was unwilling to comply with a summons for the clergy to appear at a hearing of the matter at Britiande (*inter alia* on the grounds that Britiande was «locus vilissimus»). It is not necessary here to enter into the details of the matter; suffice it to note that, of the six authorities prayed in aid by Pedro Anes, three (marked \* here) were decrees of the recent Lyons Council (not the *León* Council, as interestingly the copyist first wrote)<sup>56</sup>; and that five of these had either been incorporated in Gratian or would be in an official compilation<sup>57</sup>, but that the sixth was not<sup>58</sup>. It may also be worthy of note that one of those present at Britiande when Pedro Anes presented his credentials was Pascásio Godinho, canon of Lamego, later dean of that church and in 1265-7 the foil of Master Durão<sup>59</sup>.

The main interest of the above, however, is perhaps as an example of a lengthy legal procedure and the expenditure of so many thousands of words followed by capitulation on such generous terms as well as the evidence it supplies regarding theory and practice of the process of dissemination of papal legislation in a particular period and a particular area of Christian Europe.

<sup>54</sup> Lin. 863.

<sup>55</sup> «Si contingat d. Pascasium semel vel bis in anno ad predictam ecclesiam accedere eidem deferatur et honorifice procuretur» (lin. 1077-1079). But not more than twice for, as would be spelled out in the complaints conveyed to Nicholas IV at the conclusion twenty years later of the strife with Rome that was about to commence in 1267, guests' concept of hospitality did not always coincide with that of their hosts: *Reg. Nich. IV*, no. 1353; P. Linehan, *Patronage and Indebtedness: Portugal, Castile and the Papal Court Around the Year 1300*, in «Historia. Instituciones. Documentos», 34 (2007), pp. 147-158 at p. 147.

<sup>56</sup> On this evidence described by L. Ventura and S.A. Gomes, *Leiria na crise de 1245-1248: documentos para uma revisão crítica*, in «Rev. Portuguesa de História», 28 (1993), pp. 159-197 at p. 186, as «um homem profundo conhecedor da terminologia juridical, de ambos os Direitos, das constituições conciliares ou papais», though the case for his acquaintance with Roman Law is not substantiated there.

<sup>57</sup> C.33 q.2 c.4 (Friedberg, I, col. 1151); X 2.28.47 (II. 428); \*Novellarum Collectio I c.1 (*Cum in multis*, ed. COD, p. 284) = VI 1.3.2 (II. 938); X 1.4.7 (II. 39); \*Nov. Coll. I c.16 (*Cordi*, ed. COD, p. 289) = VI 2.15.1 (II. 1014). The proctor's letter is printed, though with some errors and without identification of these authorities, in Ventura and Gomes, *Leiria*, pp. 195-197.

<sup>58</sup> «Nova constitutio concilii supradicti quod iudices non tenentur per partes vocare nisi ad civitates vel loca magna et insignia ubi valeat haberi copia peritorum quorum consilio cause agitentur ut legitur in constitutione *Presenti decreto*», referring to \*Nov. Coll. I c.2 (*Presenti*, ed. COD, p. 284), which was not included in *Liber Sextus*. The reference to *Cum in multis* (see previous note) reads: «Nam dicit nova constitutio generalis concilii celebrati apud (del. Legionem) Lugdunum quod cum aliquis litteram (...) generalis clausula ponitur pluralitatem continens ultra tres vel quatuor propter illam clausulam (...) non trahantur».

<sup>59</sup> For his family connexions see Ventura and Gomes, *Leiria*, p. 197n.

## APPENDIX

The materials used above are derived from four parchment *rolos* in the fonds of the monastery of Lorrão, all in documentary cursive hands of the period, now at Lisbon, Instituto dos Arquivos Nacionais: Torre do Tombo [IAN/TT], Mosteiro de Lorrão, namely: *rolo* 2, covering the period 13 April to 6 September 1251, comprising five membranes and containing 358 lines (c. 4110 words), ed. *PP* (see above, note 2), 407a), *rolo* 3, covering the period 21 (or 28?; see note 24) October to 7 November 1251, comprising seven membranes and containing 514 lines (c. 6100 words); ed. *PP*, 413a), *rolo* 4, covering the period 3 April to 27 May 1265, comprising five membranes and containing 432 lines (c. 7800 words) and *rolo* 5, covering the period 14 September 1266 to 16 June 1267, comprising thirteen membranes and containing 1092 lines (c. 12000 words).

The excerpt which follows is a continuous section from *rolo* 3, lines 116-260 (membranes 2-4). It covers the hearings of 24 to 26 October (or 31 Oct. to Nov. 2?) 1251 regarding the validity and the legal significance of the constitution *Romanus pontifex*. As already mentioned (note 24) this constitution had been introduced in defense of Lorrão in a motion presented by Joao Peres, unfortunately not recorded in the document. The section commences with the allegations *in contrarium* presented by Master Sebastião (Sebastianus Johannes) on behalf of Vicente Dias.

Our transcript retains the orthography of the original; with only the consonants u and ci normalised as v and ti. Evident errors of the scribe are corrected in the main text and indicated in the critical apparatus.

- Ad illam, scil. *Romanus pontifex*, ubi dicitur quod res exprimantur in primo citatorio, respondet procurator domini Vincentii quod non continet ius commune cum de iure communi res exprimantur<sup>1</sup> in libello. Item secundum hoc nunquam offerretur libellus in causis, quod est contra aucten. *Offeratur libellus*<sup>2</sup>. Item secundum hoc omnia iura absorberentur per istam constitutionem, que loquuntur de specificationibus in libello contra id quod dicit papa quod non vult iura absorbere per suam constitutionem ut C. de precibus imperatori offerendis *Quotiens*<sup>3</sup>.
- 5 Item si est nova constitutio, cum in ea non fiat mentio quod extendatur ad preterita, non extenditur ad rescriptum nostrum nec ad causam nostram.
- 10 Item per istam constitutionem non est procedendum in causis, quia nove constitutiones non valent nisi post insinuationem et publicationem ut in aucten. ut sunt nove constitutiones in rubro et in nigro<sup>4</sup>.
- 15 Et iudices interloqui sunt hoc modo: Pronuntiamus nos iudices partem d. Vincentii ad interesse condemnandam non esse monasterio nisi contra ipsam aperte malitia probaretur.
- 20 Item sequenti feria Va procurator domini Vincentii contra oppositionem factam superius de novella constitutione *Romanus pontifex* respondet in hunc modum: Procurator domini V. dicit quod per illam<sup>a</sup> quam adversa pars vocat constitutionem *Romanus pontifex*, non debet sibi preiudicari cum eam edictam ignoret et credat si edicta fuit non esse sollemniter publicata. Unde rem que culpa caret non convenit in dampnum revocari, ut habetur de constitutionibus *Cognoscentes*<sup>5</sup>, ubi dicitur quod quando novum ius statuitur ita solet legem imponere futuris, ut ignorantes illud non possint

25 incurrere detrimentum; igitur cum dictus procurator ignoret dictam constitutionem, non debet per eam incurrere detrimentum.

Item dicitur in decretali de postulationibus *Ad hec*<sup>6</sup> quod constitutio sollepniter edicitur ac publice promulgatur. Hoc solum sufficit ut illi ad eius observantiam teneantur qui noverunt sollepniter edictam ac publice promulgatam. Sed cum memoratus procurator ignoret eam sollepniter edictam ac publice promulgatam, ad eius observantiam non tenetur. Et tunc est sollepniter edicta ac publice promulgata<sup>7</sup>, cum manifeste in commune facta est et in aliquo loco et ibi manifeste promulgata, ut in acten. ut sunt nove constitutiones c. *Sancimus igitur*<sup>8</sup>. Non tamen propter hoc intelliguntur promulgata<sup>b</sup> in provinciis, sed cum directe<sup>c</sup> sunt per metropolitanos et palam facte, ut eodem c.<sup>9</sup> et non ante nisi post duos menses post insinuationem in provinciis valere, ut eodem c. et post insinuationem in loco ubi promulgata est valere, sed in provinciis ex quo directa fuerit et palam facta in unaquaque<sup>d</sup> metropoli ac alia civitate<sup>e</sup> et tunc non recte ignorabitur, ut in c. *Ne igitur*<sup>10</sup> et in c. sequenti *Si vero*<sup>11</sup>, ubi dicitur quod nova constitutio mittenda est et insinuanda in provinciis, ubi sic habetur: “Si vero nondum hactenus in omnibus provinciis destinata est, velociter et eam<sup>f</sup> alias que<sup>g</sup> non misse sunt adhuc<sup>h</sup> etiam<sup>h</sup> postea comicctante Deo a nobis faciendas<sup>i</sup> mitti nunc vel mittendas esse quatenus nostre<sup>j</sup> constitutiones in metropolitanis<sup>12</sup> civitatibus fiant vel faciendo sint<sup>k</sup> manifeste, provinciarum vero presides ipsos mittere eas et missuros<sup>l</sup> esse per omnes civitates sub unaquaque<sup>m</sup> provincia<sup>m</sup> constitutas, ut nullus de cetero occasionem summat cuiuslibet ignoracionis.” Unde dicit quod preteritum omne iustam habuit veniam, cum iustam habuerit causam ignorandi, et istam conclusionem ponit acten. in c. *Quam ob rem*<sup>13</sup>, ubi dicitur: “Quam ob rem ab initio factam recte non arbitramur postea mutari aut aliquo modo infringi, sed immaculatam manere que tunc placuit sententiam valideque<sup>n</sup> servare. Erit namque absurdum, ut quod factum est recte, ex eo quod tunc non erat factum, postea immutetur.” Et idem dicitur lxxxii distinctione c. *Proposuisti*<sup>14</sup> quod nova constitutio ad omnes provincias deberet mitti, alias eam ignorantibus venia non negabitur, ut in littera eiusdem capituli que talis est: “Nam si constitutio Ciriaci que ad omnes provincias commeavit ad aliquas non probatur pervenisse venia non negabitur.” Et ita secundum acten. et istud capitulum nova constitutio per provincias mittenda est et insinuanda, alias non preiudicat ignoranti et quod facit propter eam non mutatur.

Item dicit Bernaldus in glossis<sup>o</sup> suis<sup>15</sup>, quod ideo scolariis comorantibus Bononie vel Parisius papa decretales suas mittit, quia ibi sunt de cunctis<sup>p</sup> provinciis, per quod innuit quod constitutiones sunt in provinciis publicande ut dicit acten. Et dicitur in capitulo predicto quod quia adhuc non factum est de illa *Romanus pontifex* nec continet ius commune, non est secundum illam iudicandum nec in causa procedendum.

Et dicitur ab adversario quod si non est consona iuri, consulatur super ea superior, ut de fide instrumentorum *Pastoralis*<sup>16</sup>; respondet quod non est consulendus quia illa *Pastoralis* loquitur quando illa constitutio de<sup>q</sup> qua dubitatur est in compilatione.<sup>q</sup> Sed ista *Romanus pontifex* in nulla adhuc est compilatione, et ideo super ea non est superior consulendus. Unde cum illa, scilicet *Romanus pontifex*, nondum sit publicata per provincias, ut dicit acten. et c. *Proposuisti* nec saltem in scholis Bononien. vel Parisien. nec sit consona iuri nec super ea sit consulendus superior, quia in aliqua compilatione non continetur, peto quod vos, domini iudices, pronuntietis secundum illam non esse procedendum nec iudicandum.

Ad<sup>17</sup> quod pro parte monasterii responsum est ut sequitur:

Ad hoc quod dicit procurator domini V. quod decretalis que incipit *Romanus pontifex* non debet sibi preiudicium generare quia eam decretalem esse non credit vel si sit, adhuc non est sollepniter publicata, unde rem que culpa caret etc., respondet monasterii procurator et dicit quod *Romanus pontifex* est decretalis et est adeo sollepniter publicata quod in omni parte Hispanorum provincie debet tamquam alia decretalis in scholis et in iudiciis observari. Nec nocet ignorantia procuratoris domini V. cum sit crassa quamplurimum et supina. Postquam enim constitutio seu decretalis sollepniter editur ac publice promulgatur, non est necesse ipsius noticiam per speciale mandatum vel litteras singulorum auribus inculcare, sed id solum sufficit, ut quis ad eius observantiam teneatur, quod fuerit sollepniter edita ac publice promulgata; et hoc probatur in corpore actenticorum et decretali epistola domini Innocentii. Et quod ignorantia eum nequeat excusare, proba hoc modo: dicit canon<sup>18</sup> de his qui decreta edita in Sardinien.

- 85 concilio non recipiebant, quod amodo eis super hoc non est fides aliqua adhibenda cum decreta illa per civitates et vicinas ecclesias observentur, et in constitutione Magni Gregorii<sup>19</sup> legitur quod propinquos in vicino latere non potuit, quod ad remotiores in longinquo pervenit.
- 90 Item dicit canon<sup>20</sup> quod quilibet presumitur scire sententiam proprii sacerdotis. Cum igitur Christianorum omnium Romanus pontifex sit sacerdos, nullus eius sententiam debuit ignorare, maxime in loco in quo a vicinis et aliis qui erant in provincia sciebatur et etiam servabatur. Et hoc iura dicunt.
- 95 Item dicit lex<sup>21</sup> quod si de aliquo institore “palam proscriptum est ne cum eo contrahatur, is loco prepositi non habeatur.” Unde si postmodum quis cum eo quasi cum institore contraherit, dominus non tenetur, quoniam nemo excusari potest, ut eadem lege cavetur, ignorantia litterarum cum heedem prohibitionis littere lecte fuerint et ostense; unde super hoc in eadem lege dicitur non est ullatenus audiendus.
- 100 Item nullus ignorantiam pretendere seu allegare potest circa ea que plerique sciunt et publice sunt facta, quoniam esset crassa omnimodo et supina et ita neminem excusaret prout utroque iure manifestissime comprobatur.
- 105 Item dicit Innocentius<sup>22</sup> quod si aliquis existens in diocesi in qua fiebat denunciatio super matrimonio contrahendo, post matrimonium illud contractum apparet acusator, non est ullatenus audiendus, cum, quod denunciatio illa ad eius aures in diocesi existentis pervenerit presumatur.
- 110 Item dicit Agustinus in canone<sup>23</sup> de Paulo qui dixerat principi sacerdotum: “Percutiat te Deus, paries dealbate” et circumstantes dixerunt: “Iniuriam facis principi sacerdotum?” etc. et Paulus ait: “Nescivi, fratres, quod princeps est”, cum tamen ut ibi dicit Agustinus “Nescire illum principem sacerdotum non posset, qui in eodem populo creverat et in lege eorum fuerat eruditus”. Igitur manifeste probatur per iura superius allegata quod circa decretalem *Romanus pontifex* nulla amplius ignorantia poterit allegari.
- 115 Item ad hoc quod dicit quod nova constitutio per provincias sit mittenda ad hoc ut provinciales ad eius observantiam teneantur, respondet et dicit monasterii procurator quod non est necesse quod ad quemlibet provincie partem constitutio sit mittenda. Sed id solum sufficit quod in studio vel studiis in eadem habito vel habitis publice legatur in scolis et in iudiciis observetur, et quod ita factum fuerit de decretali *Romanus pontifex* superius allegata se offert legitime probaturum.
- 120 Item dicit quod non est necesse quando a Romano pontifice constitutio sollempniter editur ac publice promulgatur quod singulorum provincie auribus inculcetur, sed id solum sufficit ut ad studia generalia transmittatur ut probatur in constitutione decretalium per Gregorium compilatam *Gregorius* etc.<sup>24</sup>
- 125 Item ad hoc quod dicit domini V. procurator quod superior non est consulendus super aliqua que tanquam decretalis allegatur, si super ea merito dubitetur nisi in compilatione scripta fuerit, respondet et dicit procurator monasterii quod hoc non est verum; immo dicit quod sive sit in compilatione sive non sit, dummodo super ea a iudicibus dubitetur semper est superior consulendus; et maxime cum decretalis *Romanus pontifex* supra sepius allegata scripta sit in compilatione que modo habetur in curia et inter constitutiones que facte fuerunt in concilio et etiam post concilium Lugdunense. Et hoc se offert legitime probaturum.
- 130 Item ad hoc quod dicitur quod post duos menses valeat constitutio post eius publicationem, respondit et dicit monasterii procurator quod illi duo menses sunt computandi a tempore quo fuit in Romana curia et non in provincia publicata; et hoc probat hoc modo: videmus enim quod per Alexandrum in Turonen. concilio<sup>25</sup> et Honorium in sua decretali epistola<sup>26</sup> prohibetur, ne religiose persone seu presbiteri aut alii dignitates habentes vel personatus proffiscantur ad leges mundiales aut phisicam audiendam, quod si fecerint, nisi infra duorum mensium spatium destiterint sicut excommunicati ab omnibus evitentur. Et illi duo menses non ab huius constitutionis publicationis<sup>t</sup> tempore, sed claustru<sup>u</sup> exitus et quo audire phisicam aut leges ceperint computantur. Et sic intelligit Vincentius<sup>27</sup> et Goffredus<sup>28</sup> et alii iuris civilis et canonici professores.
- 140 Item si dicatur quod duo menses sint computandi postquam constitutio in provincia publicatur, dicit et respondet monasterii procurator quod si etiam ita esset, quod tamen non concedit, iam plures dies quam duo menses elapsi sunt quod hec constitutio *Romanus pontifex* in Hispanorum provinciis ita secundum<sup>v</sup> ius et<sup>v</sup> de iure extitit publicata, quod necesse habuit V. Didaci eam in primo citatorio observare.

145 Ex adverso procurator domini Vincentii littem contestando respondet non esse verum.

Iudices<sup>29</sup> interloqui sunt hoc modo: Nos iudices dicimus quos procuratores partium iurent et quod pars monasterii probet si vult ea que dixit super illa quam vocat decretalis *Romanus pontifex*.

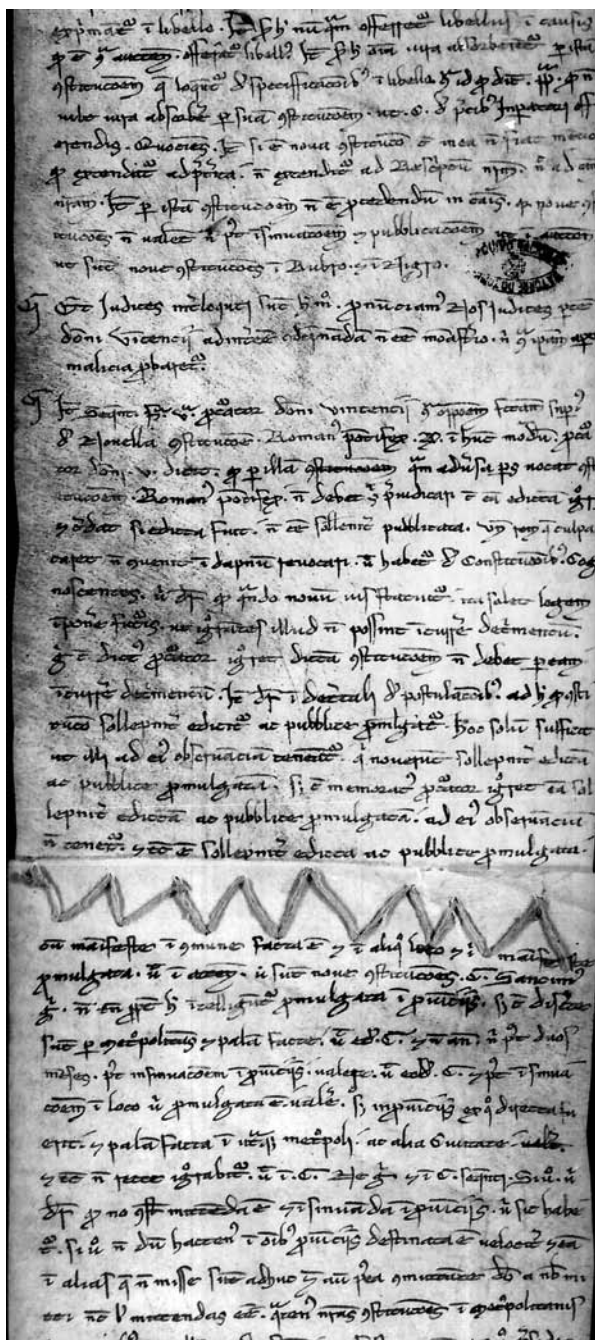
150 Et terminus fuit partibus assignatus, scilicet feria IIa prima post festum Apparitionis Domini<sup>30</sup> ad comparandum et procedendum tam super exceptione proposita quam super principali causa.

Et pars monasterii xv die ante festum Natalis Domini<sup>31</sup> debet apud Salamancam comparere coram decano Salamantino et Laurencio Iohannis archidiacono Visensi, vel 155 altero eorum si ambo interesse non possunt, et probationes suas producere coram eis.

Iste est articulus. Intendit probare pars monasterii de Lor. quod illa decretalis *Romanus pontifex* ita secundum ius et de iure in Yspanorum provinciis extitit publicata, quod adversa pars necesse habuit eam in primo citatorio observare.

<sup>a</sup> constitutionem *add. et canc.* <sup>b</sup> promulgata <sup>c</sup> discrete <sup>d</sup> utraque <sup>e</sup> valere *add. et canc.* <sup>f</sup> in <sup>g</sup> forte *add. ed.* <sup>h-h</sup> etiam aut <sup>i</sup> om. <sup>j</sup> nostras <sup>k</sup> sunt <sup>l</sup> missuras <sup>m-m</sup> unamquamque provinciam <sup>n</sup> validemque <sup>o</sup> gro. <sup>p</sup> cuntis <sup>q-q</sup> est in compilatione de qua dubitatur *cum signo inversionis* <sup>r</sup> nec <sup>s</sup> ubi <sup>t</sup> *suppl. inter lin.* <sup>u</sup> clastri <sup>v-v</sup> *suppl. inter lin.*

<sup>1</sup> Beginning of reproduction <sup>2</sup> Auth. post Cod. 3.9 un.; cf. Nov. 53.3 § 1, ed. p. 301 <sup>3</sup> Cod. 1.19.2 <sup>4</sup> Auth. 5.16; cf. Nov. 66, titulus, ed. p. 340: Ut factae novae constitutiones <sup>5</sup> X 1.2.2 <sup>6</sup> X 1.5.1 <sup>7</sup> Beginning of membrana 3 <sup>8</sup> Auth. 5.16 c.1 princ.; cf. Nov. 66.1, ed. p. 340 <sup>9</sup> l. c., ed. p. 340 lin. 28-31 <sup>10</sup> c. 1.1, ed., p. 341 lin. 32-39 <sup>11</sup> c. 3, ed. p. 342 lin. 23-32 <sup>12</sup> End of reproduction <sup>13</sup> Auth. 5.16 c. 4; cf. Nov. 66.4, ed. p. 343 lin. 14-20 <sup>14</sup> D. 82 c.2 <sup>15</sup> Gl. Ord. ad X, salutatio v. Bononie comorantibus; see below: Bemerkungen, note 25 <sup>16</sup> X 2.22.8 <sup>17</sup> Beginning of membrana 4 <sup>18</sup> D. 16 c. 14 <sup>19</sup> X 2.23.8 <sup>20</sup> C.12 q.2 c.24 <sup>21</sup> Dig. 14.3.11 § 2-4 <sup>22</sup> X 4.18.6 <sup>23</sup> C.23 q.1.c.2 <sup>24</sup> X, *Rex pacificus* <sup>25</sup> X 3.50.3 <sup>26</sup> X 3.50.10 <sup>27</sup> Vincentius Hispanus, Apparatus X 3.50.10; see below: Bemerkungen, note 23 <sup>28</sup> Goffredus Tranensis, Apparatus X 3.50.10; see below: Bemerkungen, note 24 <sup>29</sup> membrana 7, nov. 7: conclusion of this round of hearings <sup>30</sup> jan. 7, 1252 <sup>31</sup> dec. 10, 1251



Lisboa, Instituto dos Arquivos Nacionais/Torre do Tombo,  
Mosteiro de Lorvão, cx. 89, *rolo* 3, membrane 2-3 = Appendix lin. 3-42  
© Documento cedido pelo ANTT. Cota: Mosteiro de Lorvão, cx. 89, *rolo* 3.

## Bemerkungen zu einer Extravagante Gregors IX. und zu ihrer Verwendung im Lorvão-Prozeß

### 1. Wortlaut, Form und Inhalt

Romanus pontifex qui iura tuetur sic<sup>a</sup> intendit annuere petitionibus singulorum, ut eius gratia nequiter uti non debeant impetrantes, nec illos malitiose vexare contra quos nichil<sup>b</sup> credunt<sup>c</sup> habere<sup>d</sup> questionis. Cum igitur nonnulli pretextu<sup>e</sup> illius clausule generalis<sup>f</sup> quidam alii, quam in litteris ab<sup>g</sup> apostolica sede<sup>g</sup> obtentis apponi procurant, diversos diversis temporibus<sup>h</sup> fatigant laboribus et expensis, Nos nolentes quod<sup>i</sup> malitia prevaleat equitati et quod de<sup>j</sup> cetero<sup>j</sup> occasione<sup>k</sup> predictae<sup>l,m</sup> clausule<sup>m</sup> alicui<sup>n</sup> pateat aditus malignandi, statuimus ut illi tantummodo et<sup>o</sup> super illis rebus valeant conveniri quorum nomina et res in prime citationis litteris<sup>p</sup> exprimuntur<sup>q</sup>.

Mischtext nach den Hss. **C** = BAV, Chigi E.VIII.237 (italienisch, Ende 13. Jh.; integraler Bestandteil einer Novellensammlung) fol. 281r-v., inscr.: *Gregorius nonus*; **P** = BAV, Pal. lat. 325 (nordalpin, Ende 13. Jh.; Nachtrag des Schreibers zu einer Extravaganten-Sammlung) fol. 127v marg. inf., ohne inscr.; **V** = Vat. lat. 10270 (französisch, s. XIII.2; Extravaganten Innozenz' IV. und Gregors IX. als Anhang zu einer Novellensammlung) fol. 257va, inscr.: *Idem* (sc. *Gregorius*)

Gedruckt bei J.F. Schulte, *Die Dekretalen zwischen den "Decretales Gregorii" und "Liber Sextus Bonifacii VIII"*, in «Sitzungsberichte Wien phil.-hist.», 55 (1867), S. 701-797, hier S. 727f. aus Hs. Prag, Národní Muzeum XVII.A.15 (Ende 13. Jh., vielleicht Padua; in einer Extravagantensammlung) fol. 79rb, inscr.: *Urbanus*

<sup>a</sup> parum folgt **V** <sup>b</sup> fehlt **C**, non **V** <sup>c</sup> creduntur **C** <sup>c-d</sup> habere credunt **V** <sup>d</sup> aliquid folgt **C**  
<sup>e</sup> occasione **C** <sup>f</sup> videlicet et folgt **C**, **V** <sup>g-g</sup> a s. a. **C** <sup>h</sup> fraudulenter folgt **V** <sup>i</sup> ut **C**, **V** <sup>j-j</sup> fehlt **C**  
<sup>k</sup> pretextu **C** <sup>l</sup> illius **C** <sup>m-m</sup> clausule predictae **V** <sup>n</sup> de cetero folgt **C** <sup>o</sup> fehlt **C** <sup>p</sup> edicto **P**  
<sup>q</sup> exprimantur **P**

Das tragende Verb *statuimus* zeigt an, daß *Romanus pontifex* eine *constitutio* im technischen Sinn ist, d. h. eine gesetzliche Regelung, die *motu proprio* ergeht, und weder einen konkreten Fall entscheidet noch an einen individuellen Empfänger gerichtet ist, sondern in abstrakter Formulierung allgemeine und dauernde Gültigkeit beansprucht. Dieses legislative Instrument, das am ehesten dem abstrakten Gesetzesbegriff der Moderne entspricht, hat bei dem Papsttum eine jahrzehntelange Entwicklungsphase durchgemacht, die mit vereinzelt Beispielen in der zweiten Hälfte des 12. Jh. begann, sich unter Innozenz III. verdichtete, aber erst mit den *Ad perpetuam*-Konstitutionen Alexanders IV. eine



festen Form fand<sup>1</sup>. Bezeichnenderweise fehlt eine solche in unserem Fall noch, den man insofern als Beispiel für die Formierungsphase der päpstlichen *constitutio* auffassen kann. Der Text besteht nur aus zwei schnörkellosen Sätzen. Der erste liefert mit einer schlichten Arenga eine allgemeine Motivierung der gesetzgeberischen Maßnahme, der zweite deren sachliche Veranlassung, ihr Ziel und die normative Aussage: *ut illi tantummodo et super illis rebus valeant conveniri quorum nomina et res in prime citationis litteris exprimentur*. Die Phraseologie nimmt offensichtlich Formulierungen aus einer einschlägigen Dekretale Innozenz' III. auf<sup>2</sup>, die inzwischen kanonistisches Allgemeingut geworden waren.

## 2. Herkunft und Überlieferung<sup>3</sup>

*Romanus pontifex* ist ohne Datum überliefert und erscheint nicht im Register Gregors IX.<sup>4</sup> Der Text ist aber auffallend massiv in der kanonistischen Überlieferung vertreten: mehr als 41 Handschriften der Dekretalen Gregors IX. (*Liber Extra*) enthalten ihn am Ende des Titels *de rescriptis*, und zwar mehrheitlich (mindestens 32) als integralen Bestandteil des Haupttexts. In mindestens 10 weiteren *Extra*-Hss. ist er an derselben Stelle am Rand nachgetragen. In der inserierten Form mußte die Extravagante wie ein förmlicher Bestandteil der offiziellen *compilatio* wirken und ist damit der einzige Versuch eines nicht autorisierten Eingriffs in die Sammlung Gregors IX. Die große Mehrheit (32) der durch *Romanus pontifex* erweiterten *Extra*-Handschriften trägt die Grußadresse Paris<sup>5</sup>. Zu der Überlieferung im *Liber Extra* kommen dann noch 28 weitere Abschriften im Verbund mit den Novellen Innozenz' IV.<sup>6</sup> sowie acht weitere im Rahmen von sonstigen Extravagantensammlungen<sup>7</sup>.

Die Urheberschaft Gregors IX. wird durch ausdrückliche Zuschreibungen in diesen Handschriften bestätigt, darunter sogar wiederholt: *Gregorius in registro*<sup>8</sup>. Wie schon gesagt, wird diese Behauptung durch die vorhandenen

<sup>1</sup> Vgl. M. Bertram, *Die Konstitutionen Alexanders IV. (1255/56) und Clemens IV. (1265/1267). Eine neue Form päpstlicher Gesetzgebung*, in «Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, Kan. Abt.» (= ZRG, Kan. Abt.), 88 (2002), S. 70-109; M. Bertram, *Von der decretalis epistola zur constitutio: Innozenz IV. und Alexander IV.*, in *Kuriale Briefkultur im späteren Mittelalter. Gestaltung-Überlieferung-Rezeption*, hrsg. von T. Broser, A. Fischer, M. Thumser, Wiesbaden 2014, S. 263-272.

<sup>2</sup> X 1.3.15 wie unten Anm. 14 zitiert.

<sup>3</sup> Vorläufige Hinweise schon bei M. Bertram, *Die Extravaganten Gregors IX. und Innozenz' IV.*, in «ZRG, Kan. Abt.», 92 (2006), S. 1-44, hier S. 18f. Nr. 19.

<sup>4</sup> *Les Registres de Grégoire IX*, ed. L. Auvray, 4 Bände, Paris 1898-1955.

<sup>5</sup> Nur fünfmal Bologna, davon dreimal ersatzweise auf Rasur oder mit *alias* eingefügt, einmal *Parisiis et Bononie*, einmal *Andegavis*, zweimal nicht erkennbar.

<sup>6</sup> 16 davon schon bei P.-J. Kessler, *Untersuchungen über die Novellen-Gesetzgebung Papst Innozenz' IV.*, I. Teil, in «ZRG, Kan. Abt.», 31 (1942), S. 142-383, hier S. 282 und 284.

<sup>7</sup> Vgl. Bertram (wie Anm. 3).

<sup>8</sup> Berkeley, Law School, Robbins MS \*100 fol.? (inseriert); Lucca, Bibl. Capitulare \*139 fol. 228v (hinten nachgetragen); Paris, BNF lat. \*13664 fol. 13v (am Rand nachgetragen); lat. \*14323 fol.? (inseriert); lat. \*15406 fol.? (inseriert).

Registerbände nicht bestätigt; und gelegentlich finden sich sogar zeitgenössische Zweifel an der Zuschreibung<sup>9</sup>, die aber schon von dem singulären Überlieferungsbild widerlegt werden. Dazu kommt noch als gewichtiges Zeugnis die ausdrückliche Bestätigung seitens des gut unterrichteten Autors der von Peter-Josef Kessler entdeckten *Glossa novellistica*<sup>10</sup>, der die Zuschreibung an Gregor IX. explizit feststellt, aber darauf hinweist, daß die fragliche Konstitution nicht bulliert und nicht offiziell versandt wurde, was auch andernorts bemerkt wurde<sup>11</sup>. Abgesehen davon erscheint aber Gregor IX. als Autor gesichert, sodaß sich ein Datierungsrahmen von der Publikation des *Liber Extra* (5. Sept. 1234) bis zum Tod des Papstes (22. Aug. 1241) ergibt.

### 3. Die *clausula quidam alii* und ihre Bedeutung

Gegenstand ist die *clausula generalis* 'quidam alii', die auf Veranlassung der Petenten in die päpstlichen Delegationsmandate eingefügt werden konnte<sup>12</sup>. Sie erlaubte dann dem Petenten/Kläger bei Vorlage des Mandats bei dem oder den delegierten Richter/n, zusätzlich zu dem namentlich benannten Beklagten noch eine zunächst unbestimmte Anzahl von weiteren Personen seiner Wahl vorladen zu lassen<sup>13</sup>. Diese Option ist offenbar massiv und in mannigfacher Weise mißbraucht worden<sup>14</sup>. Dagegen versuchte man sich einerseits

<sup>9</sup> Hs. Kremsmünster CC 336 fol. 187ra (in einer Extravagantensammlung): «Gregorius nonus, Innocentius iiii secundum alios; hec est decisa»; Hs. Paris, BNF \*3949 fol. 249va marg. inf. (Nachtrag am Ende eines *Liber Extra*) mit der Bemerkung «dicit Petrus de Sampsona quod hec constitutio fuit Gregorii viiii et non fuit missa sub bulla, alii dicunt quod fuit Innocentii iiii».

<sup>10</sup> P.-J. Kessler, "Glossa novellistica". *Supplementum novellisticum II*, in: «ZRG Kan. Abt.», 68 (1982), S. 188-199, hier S. 198 Zeile 17f. und S. 199 Zeile 3: «et ad hoc concordat quedam constitutio quam fecit Gregorius ix que incipiebat Romanus pontifex (...) et tamen illa constitutio bullata non fuit nec missa».

<sup>11</sup> Vgl. Anm. 9.

<sup>12</sup> Vgl. die Musterformulierung, die Innozenz III. in der berühmten Dekretale *Pastoralis* (1204 an den Bischof von Ely: *Die Register Innocenz' III.*, ed. O. Hageneder, 7. Band, Wien 1997, S. 298-304 Nr. 169, hier S. 300 Zeile 4-6; Comp. III 1.2.3; X 1.3.14) erläutert: «Causam quam talis adversus talem et quosdam alios super hoc et quibusdam aliis se habere proponit, tibi duximus committendam»; vgl. auch *Sedes apostolica* wie Anm. 14 zitiert.

<sup>13</sup> Konkrete Beispiele bei J. Sayers, *Papal Judges Delegate in the Province of Canterbury 1198-1254*, Oxford 1971, S. 67-69; H. Müller, *Päpstliche Delegationsgerichtsbarkeit in der Normandie (12. und 13. Jahrhundert)*, Bonn 1997, Band I, S. 50 Anm. 12; *Registres de Grégoire IX* (wie Anm. 4), Band IV: *Tables*, Paris 1955, S. 247 s. v. *Clausula generalis*; *Les Registres d'Innocent IV*, ed. É. Berger, Band IV: *Index*, Paris 1911, S. 380, s. v. *Quidam alii*. Zwei Kanzleiformeln bei U. Pfeiffer, *Untersuchungen zu den Anfängen der päpstlichen Delegationsgerichtsbarkeit im 13. Jahrhundert*. Edition und diplomatisch-kanonistische Auswertung zweier Vorläufersammlungen der *Vulgatredaktion des Formularium audientie litterarum contradictarum*, Città del Vaticano 2011, S. 190f. Nr. 66 und S. 331 Nr. 382. - In den modernen Darstellungen des römisch-kanonischen Prozessrechts bleibt unsere Klausel trotz ihrer offenkundigen praktischen Bedeutung unberücksichtigt; vgl. die Ausführungen über die Ladung durch delegierte Richter bei W. Litewski, *Der römisch-kanonische Zivilprozeß nach den älteren ordines iudiciarii*, Kraków 1999, Bd. I, S. 259 und S. 263f. sowie K.W. Nörr, *Romanisch-kanonisches Prozessrecht, Erkenntnisverfahren erster Instanz in civilibus*, Heidelberg 2012, S. 68-72.

<sup>14</sup> Vgl. Innozenz III., *Sedes apostolica* (1203 an den Bischof von Sens: *Die Register* [wie Anm. 12], 6. Band, 1995, S. 313 Zeile 3-314 Zeile 5; Comp. III 1.2.4; pars decisa in X 1.3.15): «Quidam

mit Hilfe spezieller Exemption zu schützen, indem einzelne Personen oder Personengruppen Indulgenzen erwarben, mit denen ausgeschlossen wurde, daß sie mit Hilfe der *clausula generalis* belangt wurden<sup>15</sup>. Andererseits führten mehrfache Interventionen des Gesetzgebers zu einer schrittweisen Begrenzung des Anwendungsbereichs. Schon Innozenz III. hatte betont, dass der delegierte Richter, seine *iurisdictio* erst nach namentlicher bzw. sachlicher Spezifizierung der Generalklausel ausüben darf<sup>16</sup>. Dann bestimmte Gregor IX. mit unserer Konstitution, daß die Konkretisierung der *clausula generalis* schon in den Ladungsschreiben erfolgen mußte, mit denen der delegierte Richter das Verfahren eröffnete, und zwar sollten nicht nur sämtliche Beklagte namentlich benannt werden, sondern auch die Streitgegenstände (*res*)<sup>17</sup>. Nur wenig später reduzierte Innozenz IV. mit der Konzilskonstitution *Cum in multis*<sup>18</sup> die bis dahin unbegrenzte Anzahl der Personen, die mit der Klausel *quidam alii* belangt werden konnten auf *tres vel quatuor*, und bestätigte die Vorschrift, daß der Kläger diese Personen in der ersten Ladung namentlich benennen muss. Mit der Motivierung *ut omnino in hac parte via fraudibus precludatur* schob Alexander IV. ein Jahrzehnt später noch eine *declaratio* nach, die weiter präzierte, dass die Beklagten in jedem einzelnen der Ladungsschreiben benannt werden müssten, und setzte zugleich Geldstrafen bei Nichtbeachtung nicht nur für den Kläger sondern auch für den zitierenden Richter fest<sup>19</sup>. Während die Vorschriften Gegors IX. und Alexanders IV. in Vergessenheit gerieten<sup>20</sup>, wurde

enim malignari volentes in commissionibus nostris minores et viliores personas propriis nominibus exprimunt, maiores autem et digniores specialibus vocabulis non designant, sed sub quodam generalitatis involucrio comprehendunt ut commissiones ipsas a nobis facilius impetrent sub hac forma: Conqueritur talis de isto vel illo et aliis quibusdam propriis nominibus exprimendis, qui eis super tali negotio et quibusdam aliis rebus iniuriosi nimis et graves existunt».

<sup>15</sup> Vgl. nur Register Gregors IX. (wie Anm. 4) Nr. 900: «sorores penitentes sancte Marie in Alemania»; 1389: «cancellarius et universitas scolarium Cantabrigie»; 1713: «abbas Praemonstratensis et coabbates eius»; 1866: «abbas et conventus sancti Dionysii in Francia» usw.

<sup>16</sup> *Pastoralis* wie Anm. 12: «Sed antequam exprimantur persone vel res, delegatus nequit iurisdictionem huiusmodi exercere».

<sup>17</sup> Unglücklicherweise bietet die Hs. Angers 379, die Kessler (wie Anm. 10) seiner Edition der *Glossa Novellistica* zugrunde gelegt hat, an der in unserem Zusammenhang entscheidenden Stelle (ed. S. 198 Zeile 18–S. 199 Zeile 1, im Anschluss an den oben Anm. 10 zitierten Text) eine falsche Lesart: «Sed ibi plus dicebatur, quod 'etiam tres' exprimere[n]tur in prima citatione»; die richtige Lesart *etiam res* der Hs. Wien 2089 erscheint als Variante im kritischen Apparat.

<sup>18</sup> Conc. Lugd. I (1245); Coll. Novellarum I.1 (Conciliorum oecumenicorum decreta ed. G. Alberigo, Bologna 1973, S. 283f.); Coll. Novell. III (1253) c. 1; Sextus 1.3.2.

<sup>19</sup> *Cum per illam generalem clausulam*, 1256 März 24, Text in *Les Registres de Alexandre IV*, ed. C. Bourel de La Roncière, Paris 1902, Nr. 1326; vgl. Bertram, *Die Konstitutionen* (wie Anm. 1), S. 88 Nr. 14.

<sup>20</sup> *Romanus pontifex* wird noch beiläufig erwähnt von Bernardus Compostellanus Iunior in seinem Glossenapparat (sog. *Glossa ordinaria*) zu den Novellen, c. *Cum in multis* (wie Anm. 18), v. nomina, Hs. BAV, Chigi E.VIII.237 fol. 81ra: «Et eandem expressionem credo faciendam de causis quas aliquis intendit movere contra aliquem per clausulam illam, et rebus aliis' sicut et de reis eadem ratione in quadam decretali que incipit *Romanus*». – Guilelmus Duranti, *Speculum iudiciale* II.1, rubr. De citatione, § Contra citationem, ed. Basel 1574, ND Aalen 1975, Band I, S. 427a: «Item debet etiam res exprimere super quibus intendit agere per clausulam illam, et rebus aliis'; et postmodum super aliis non audietur ut eodem titulo *Romanus* et in c. *Pastoralis*». Zu *Romanus* bemerkt Johannes Andreae in einer *additio*: «Quam etiam non habemus».

*Cum in multis* in den *Liber Sextus* übernommen und damit bleibendes Kirchenrecht. Für die Kanonisten waren die beiden Dekretalen Innozenz' III. und *Cum in multis* sedes materiae für die einschlägigen Erörterungen. Obwohl in *Cum in multis* nicht ausdrücklich erwähnt, wurde dabei allgemein angenommen, daß in den Ladungsschreiben neben den Namen der Beklagten auch die Streitgegenstände (*res*) bezeichnet werden müßten<sup>21</sup>. Insbesondere durften höherwertige Ansprüche nicht nachträglich zu einem späteren Verfahrenstermin geltend gemacht werden, wenn in der Ladung nur minderwertige erwähnt worden waren.

#### 4. Verwendung im Lorrvão-Prozess

Den Kontext unseres Ausschnitts aus dem Verfahren hat Peter Linehan oben erläutert. Wie schon gesagt, fehlt in den erhaltenen Protokollstücken der Teil, in dem die Partei des Beklagten (Kloster Lorrvão) kurz zuvor *Romanus pontifex* als Argument gegen den Kläger (Vicente Dias) eingeführt hatte: dieser habe entgegen der Bestimmung von *Romanus pontifex* die beanspruchten Sachen (*res*) nicht in der *prima citatio* vom 13. April 1251 spezifiziert, sondern erst in einer *petitio* vom 21. (28.?) Oktober, das heißt erst nach der förmlichen Eröffnung des Verfahrens (*litis contestatio*). Damit habe er wissentlich und arglistig das Kloster getäuscht und geschädigt: *per fraudem et malitiam procuravit ut monasterium maioribus expensis et laboribus fatigaret*. An diesem Punkt beginnt eine mündliche Auseinandersetzung über die Verbindlichkeit von *Romanus pontifex*, die zwei Verhandlungstage in Anspruch nahm (24 und 26 Okt. [oder 31. Okt. und 2. Nov., mit Pause an Allerheiligen?]).

Der Kläger beantragt, daß *Romanus pontifex* aus den folgenden Gründen in dem Verfahren nicht berücksichtigt werden darf:

- die Konstitution entspricht nicht dem *ius commune*, das vorsieht, daß die streitigen *res* erst in der Klagschrift (*libellus*) dargelegt werden sollen (Zeile 2-7);
- eine *nova constitutio* gilt nicht rückwirkend (Zeile 8-9);
- eine *nova constitutio* gilt erst nach *insinuatio* und *publicatio* und zwar mit einer Legistikvakanz von zwei Monaten (Zeile 10-12);
- die angebliche *nova constitutio* ist dem Kläger unbekannt (Zeile 21-26);
- eine *nova constitutio* muß nach römischem Recht förmlich und öffentlich publiziert werden (Zeile 27-33);
- sie muß in alle Provinzen geschickt werden (Zeile 33-59);
- da es sich nicht um eine amtlich publizierte Norm handelt, trifft die Regel, daß über Interpretationszweifel (*dubia*) der *superior* zu konsultieren ist, nicht zu (Zeile 62-66);
- die angebliche Konstitution ist in keiner *compilatio* enthalten, sie wurde weder in den Provinzen, noch in *scolis Bononien. vel Parisien.* publiziert (Zeile 66-69).

<sup>21</sup> So z.B. Goffredus Tranensis, Apparatus X 1.3.14 v. *examinantur* (*lies*: *exprimuntur*), Hs. Montecassino 266 p. 7b, online <<http://mosaico.cirfsid.unibo.it/266/montecassino>>: «Est ergo res que petitur exprimenda; alias nec reus deliberare posset incertus super quo conveniatur ut infra de appell. *Significantibus*, ff de rei vindic. l. *Si in rem*, nec iudex procedere posset ut hic, nec sententiam ferre super incerto ut Inst. de actionibus § *Curare*». - Eine ausführliche Erörterung dann bei Hostiensis, *Summa*, tit. de resc. § *Quod continet ius commune*, vers. Non solum autem, ed. Lugduni, ex officina Theobaldi Pagani, 1537 (ND Aalen 1962) fol. 14ra.

Dagegen trägt der Vertreter der Beklagten vor:

- die Unkenntnis des Klägers ist als *ignorantia crassa et supina quae non excusat* nach herrschender Lehre irrelevant (Zeile 78-110);
- es ist weder nötig noch üblich daß neue Konstitutionen in den einzelnen Provinzen publiziert werden; vielmehr genügt es, daß sie in den lokalen Rechtsschulen bekannt sind und gelesen sowie von den örtlichen Gerichten befolgt werden (Zeile 111-120);
- *Romanus pontifex* ist sowohl in der maßgeblichen Dekretalensammlung (*compilatio que modo habetur in curia*) enthalten wie auch in den Konstitutionen des Konzils von Lyon; deshalb gilt auch die Regel, daß bei Auslegungszweifeln der *superior* zu konsultieren ist (Zeile 121-127);
- die zweimonatige Legismakanz läuft vom Tag der Publikation an der römischen Kurie, nicht erst nach Bekanntmachung in den Provinzen (Zeile 129-139);
- abgesehen davon ist die Befristung der Legismakanz irrelevant, da *Romanus pontifex* in Spanien schon seit mehr als zwei Monaten bekannt ist; deshalb mußte die Ladung schon gemäß ihren Bestimmungen abgefaßt werden (Zeile 140-144).

Dem Antrag des Beklagten, ihm Gelegenheit zu geben, diese Artikel zu beweisen, wird in einer *sententia interlocutoria* stattgegeben. Die Beweise sollen am 10. Dezember in Salamanca vorgelegt werden. Nach der Beweiswürdigung soll das Hauptverfahren am 7. Januar 1252 fortgesetzt werden (Zeile 146-155).

Wie man sieht wurde die Auseinandersetzung auf beiden Seiten mit einem beträchtlichen Aufwand an professionellem juristischen *know-how* geführt, das nicht nur die Quellen, sondern auch die Literatur beider Rechte umfaßte: Lorrvão hatte sich schon zuvor auf Azo, Accursius, Tankred und Bernardus Parmensis berufen<sup>22</sup>, und führt nun noch Vincentius Hispanus<sup>23</sup> und Goffredus Tranensis<sup>24</sup> ins Feld, während der Kläger seinerseits Bernardus Parmensis zitiert<sup>25</sup>. An diesem Punkt wären noch mancherlei Fragen zu formalen und inhaltlichen Einzelheiten der Diskussion zu untersuchen: sind die protokollierten Zitate philologisch und sachlich korrekt?, wie weit sind die aus ihnen gezogenen Argumente juristisch haltbar, logisch passend, verfahrenstaktisch geschickt?

Vorläufig begnügen wir uns mit der Feststellung, daß hier in der wissenschaftlichen Provinz und auf der unteren Ebene der Rechtspraxis ein fundamentales Problem der gesamten mittelalterlichen Rechtsgeschichte erstaunlich konkret, anschaulich und kompetent zur Sprache gebracht wird: wie konnte unter den damaligen Kommunikationsbedingungen der Wille des Gesetzgebers

<sup>22</sup> Membrane 1: Lorrvão argumentiert, daß nach der *litis contestatio* keine neuen Tatsachen vorgebracht werden dürfen: «Post vero litis contestationem hoc non licet. Et dicunt Ac. et Ac. et magister T. et Bernaldus et alii iuris civilis et canonici professores quod hec variatio sive mutatio fieri potest sine preiudicio adversarii scilicet ut varians seu mutans ad interesse teneatur eidem».

<sup>23</sup> Appendix, Zeile 138, Vincentius, Apparatus X 3.50.10 v. duorum mensium, Hs. Paris, BNF 3967 fol. 156v: «Queritur quando incipient isti menses; dico in exitu ipsius monasterii hac de causa».

<sup>24</sup> Appendix, a. a. O., Goffredus, Apparatus X 3.50.10 v. spatium, Hs. Montecassino 266 p. 215, online (wie Anm. 21): «connumerandum a tempore publicationis ut not. supra de const. c. ii in glosa que incipit *Ignorante*».

<sup>25</sup> Appendix Zeile 57-59, mit geschickter Anpassung der zitierten Äußerung des Bernardus Parmensis, X Proemium v. in villa ista, ed. Venedig 1514, Sp. 1b: «Sed propter studium quod est Bononie communius et generalius precipue in utroque iure et ibi quasi de omnibus partibus mundi sunt studentes, ideo Bononie diriguntur (sc. Decretales); et ita omnes tenentur hanc compilationem observare que nec possent nec debent singulorum auribus intimari».

bekannt gemacht und verbreitet werden? Die Diskussion zeigt, daß beiden Parteien das Publikationsverfahren der justinianischen *missio in provincias* ebenso geläufig ist wie die kanonistische Zusendung an die Universitäten, auch wenn sie naturgemäß konträr interpretiert werden, wie es den entgegengesetzten Interessen entsprach. Die grundsätzliche Erörterung der einschlägigen Stellen beider Rechte, die schon ansich erstaunlich genug ist, wird schließlich durch die spezifische Bezugnahme auf *Romanus Pontifex* zu einem Paradestück für die Problematik der sog. Extravaganten, die bekanntlich die gesamte Kanonistik nach Gratian durchzieht. Von dem Bereinigungsversuch Gregors IX. nur vorläufig unterbrochen, geht sofort danach die alte Zweigleisigkeit von unqualifizierter päpstlicher Normsetzung und auswählender Rezeption durch die Kanonisten weiter.<sup>26</sup> Im Fall von *Romanus pontifex* setzten sie sich bedenkenlos über das gregorianische Ausschließlichkeitsgebot, das von uneinsichtigen modernen Rechtshistorikern nach wie vor überschätzt wird, hinweg, indem sie die *nova constitutio* nicht nur einfach abschrieben, sondern überraschend häufig als integralen Bestandteil in den *Liber Extra* einfügten. In unserem portugiesischen Prozess präsentiert sich der Widerspruch zwischen fehlender Autorisierung und unbefangener kanonistischer Rezeption in klarster Anschaulichkeit: das Argument des Beklagten (Lorvão), *Romanus pontifex* sei in der aktuellen Dekretalensammlung und unter den Konstitutionen des Konzils von Lyon enthalten<sup>27</sup> und müsse deshalb als in *omni parte Hispanorum provincie* publiziert gelten<sup>28</sup>, wird von dem dargelegten handschriftlichen Befund exakt bestätigt<sup>29</sup>. Andererseits kann auch der Kläger (Vicente Dias) mit guten Gründen die Auffassung vertreten, dass *Romanus pontifex* niemals förmlich publiziert worden sei<sup>30</sup> und damit nicht als gemeinrechtlich bindend gelten könne. Es ging also um das altbekannte und mit dem *Liber Extra* keineswegs erledigte Problem der *constitutiones et decretales que tamquam incerte frequenter in iudiciis vacillabant*<sup>31</sup>. Nach herrschender Lehre war in diesem Fall ausschlaggebend, ob die fragliche Verlautbarung dem *ius commune* entsprach oder nicht<sup>32</sup>. Genau diese Frage wurde von dem Beklagten bejaht und von dem

<sup>26</sup> Vgl. die klare Unterscheidung, die Innozenz IV. 1253 in dem Versendungsmandat zur Collectio III traf, ed. P.J. Kessler, *Untersuchungen über die Novellen-Gesetzgebung Papst Innozenz' IV.*, I. Teil, «ZRG, Kan. Abt.», 31 (1942), S. 142-320, hier S. 199: «Verum sicut accepimus eisdem constitutionibus et decretalibus quedam alie sub nostro confecte nomine ab aliquibus inseruntur quas nostre approbationis eo non provexit auctoritas, ut cum aliis quas locum habere censuimus in iudiciis et in scolis debeant eisdem iuris vinculis contineri».

<sup>27</sup> Appendix, Zeile 125-127: «cum decretalis *Romanus pontifex* supra seppius allegata scripta sit in compilatione que modo habetur in curia et inter constitutiones que facte fuerunt in concilio et etiam post concilium Lugdunense».

<sup>28</sup> Appendix, Zeile 76-78 und 156-158.

<sup>29</sup> Ergänzend sei noch angemerkt, dass von den *Extra*-Hss. mit inserierter Konstitution immerhin vier in spanischen Bibliotheken liegen: Barcelona, Capit. 93; Madrid, Academia de la Historia, Cogolla 66; Madrid, Bibl. Nacional 6512; Urgell 2013.

<sup>30</sup> Vgl. die Nachrichten über die fehlende Bullierung oben Anm. 9 und 10.

<sup>31</sup> So die Formulierung Gregors IX. im Versendungsmandat des *Liber Extra*, ed. Friedberg, S. 2.

<sup>32</sup> Vgl. Innozenz IV., Apparatus zu X 2.2.2.8, ed. Frankfurt 1570, ND Frankfurt 1568, fol. 277va, v. decretalis: «Que non est posita in corpore decretalium, sed tamen advocati eam pro decretali

Kläger verneint; und die vorgetragenen Argumente für oder gegen die Pflicht, den *superior* zu konsultieren<sup>33</sup>, entsprachen präzise den von Innozenz IV. und Hostiensis angebotenen Optionen für *decretales vacillantes*. Bedauerlicherweise erfahren wir nicht mehr, was aus dem von Lorrvão beantragten Beweisverfahren geworden ist<sup>34</sup>. Aber schon mit seinem dokumentierten Ausschnitt liefert der portugiesische Prozess ein eindrucksvolles Zeugnis dafür, daß das anhaltende Dilemma der nicht autorisierten Extravaganten keineswegs nur die Schulstuben beschäftigte, sondern auch die Praktiker im wissenschaftlichen Hinterland. Auf dieser rechtsgeschichtlichen Bühne haben sich unsere Provinzadvokaten mit Bravour geschlagen.

allegant»; v. consulat: «Nota decretalem contrariam iuri non statim rejici, sed papam consuli; est enim presumptio pro ea, quia posita est inter alias decretales vel etiam advocati in iudicio eam allegant». – Wörtlich übernommen von Hostiensis, *Lectura* zu X 2.22.8 v. aliqua decretalis, ed. Venedig 1581, fol. 116ra: «Que non est posita in corpore decretalium, sed tamen advocati eam pro decretali allegant; unde si non sit contraria iuri, non est statim reiicienda, sed papa super ea consulendus ut sequitur (...) secundum dominum nostrum cuius est mens totius huius glose». Anschließend erläutert Hostiensis die Optionen unter Bezugnahme auf andere nachgregorianische Extravaganten, v. merito dubitet, zitiert von K. Pennington, in «Bulletin of Medieval Canon Law», 17 (1987), S. 70 Anm. 11: «Sed et quia contingit quandoque extravagantia vacillare, alii dicunt quod est extravagans, alii quod non, ut patet in prohemio § *Sane*. Sed si extravagans quod allegatur omnino concordat iuri (...) tunc iudex secundum ipsum non timeat iudicare, infra eodem § i. Si vero super ipso materia ipsius occurrant multa iura contraria et diverse opiniones (...) consulatur princeps, infra eodem § finali».

<sup>33</sup> Beklagter (Lorrvão): Appendix, Zeile 121-125; Kläger (Vicente Dias): Appendix, Zeile 62-68.

<sup>34</sup> Appendix, Zeile 157-159.

# **Konfliktvermeidung durch Hierarchisierung der Ansprüche Prärogativen im Kampf um kirchliche Benefizien im Spätmittelalter**

von Andreas Meyer

Das Verbot, Kirchenbesitz zu veräußern, das im Laufe des Hochmittelalters entstandene kirchliche Benefizium und das sich im Gefolge des Investiturstreites herausgebildete Patronatsrecht ließen eine ökonomische Verfügungsmasse entstehen, die in ihrer Zeit einzigartig war<sup>1</sup>. Der Zwangszölibat verhinderte zudem zuverlässig, dass an diesem Gut irgendwelche Erbansprüche entstanden. Das heißt im Klartext nichts Anderes, als dass dieses riesige Vermögen in jeder Generation neu verteilt werden musste – eine wahrhaft immense Aufgabe! In der Folge entwickelte sich für die Nutzung dieser Ressourcen aus unterschiedlichen rechtlichen Traditionen und ideologischen Tendenzen – etwa die Zentralisierung der Entscheidungskompetenzen innerhalb der Kirche – letztendlich ein sich nach eigener Logik ständig verfeinerndes rechtliches Prozedere.

Seit dem Investiturstreit griffen die römischen Bischöfe direkt in die Vergabe kirchlicher Ämter ein. Zunächst geriet vor allem die Besetzung der Bischofsstühle, die hier aber nicht interessiert, ins Visier der Päpste. Erstmals unter Innozenz II., verstärkt dann seit Alexander III. lässt sich die Vergabe niederer kirchlicher Benefizien durch die römischen Zentrale nachweisen<sup>2</sup>. In der Folge bildeten sich für die Vergabe dieser Benefizien vier Rechtsformen heraus.

Erstens konnte der Papst in Konkurrenz zum traditionellen Verfahren, also *iure concursus*, eine bestimmte Pfründe vergeben, wenn er von ihrer Vakanz erfuhr. Dabei war für den Erfolg seines Schreibens entscheidend, ob der Papst oder der ordentliche Kollator zuerst handelte. Zweitens behielt sich der Papst in bestimmten Fällen die Vergabe einer frei gewordenen Pfründe eigens vor. Er reservierte sie sich also, um einander konkurrierende Ansprüche zu vermeiden.

<sup>1</sup> Vgl. dazu A. Meyer, *Das Aufkommen des Numerus certus an Dom- und Stiftskirchen*, in *Stift und Wirtschaft. Die Finanzierung geistlichen Lebens im Mittelalter*, hg. von S. Lorenz, A. Meyer, Ostfildern 2007, S. 1-17.

<sup>2</sup> H. Baier, *Päpstliche Provisionen für niedere Pfründen bis zum Jahre 1304*, Münster 1911; K. Pennington, *Pope and Bishops. The Papal Monarchy in the Twelfth and Thirteenth Centuries*, Philadelphia 1984, S. 115-153.



So gesehen ist eine Reservation nichts anderes als eine Kompetenzausscheidung zwischen konkurrierenden Instanzen. Mit der Reservation werden gewisse Vorgänge einer bestimmten Instanz vorbehalten, in unserem Fall eben dem Papst. Bei der Reservation handelt es sich also um eine päpstliche Prärogative, die nicht nur das ganze System stärker hierarchisierte, sondern auch den von der Reservation Betroffenen ein höheres Maß an Rechtssicherheit bot, weil die Zuständigkeiten fortan exakt definiert waren. Seit 1265 galten die an der päpstlichen Kurie erledigten Pfründen als generell reserviert. Der entscheidende Ausdruck in der Konstitution *Licet ecclesiarum* heißt *vacans apud sedem apostolicam*. Was genau darunter zu verstehen sei, wurde in den folgenden Jahrzehnten und Jahrhunderten immer genauer ausgelegt<sup>3</sup>. Drittens konnte der Papst einschreiten, wenn eine Pfründe wegen Nachlässigkeit der Zuständigen über eine bestimmte Frist hinaus vakant blieb, ihre Besetzung also an den kirchlichen Oberen devolvierte<sup>4</sup>. Schließlich ist das hier am meisten interessierende Verfahren genannt, nämlich die Prävention, die zulässig war, wenn mehrere Pfründen zur Disposition standen, also etwa bei Kollegiatkirchen und bei kirchlichen Patronatsherren, die über mehrere Benefizien für Weltgeistliche verfügten, so dass der moralische Vorbehalt entfiel, man dürfe nicht auf das baldige Ableben einer bestimmten Person spekulieren. Die Prävention bestand darin, dass man dem unberechenbaren Fall einer Vakanz durch Tod des Pfründeninhabers vorgriff, indem man eine Option oder – zeitgemäßer gesprochen – eine Anwartschaft bzw. Exspektative auf noch nicht erledigte Benefizien vergab. Angesichts der damaligen, eher schwerfälligen Kommunikationsstrukturen war auf diese Weise zuverlässig zu verhindern, dass eine Pfründe länger unbesetzt blieb oder ihre Besetzung wegen eines Fristversäumnisses an den Kirchenoberen devolvierte. Weil sowohl die traditionell für die Pfründenvergabe zuständigen Instanzen als auch die Päpste Anwartschaften vergaben, löste Bonifaz VIII. diese konfliktträchtige Situation, indem er 1298 im *Liber Sextus* bestimmte, dass eine päpstliche Anwartschaft Vorrang vor den Rechtstiteln aller anderer Berechtigten habe<sup>5</sup>.

Die Versendung des neuen kirchlichen Rechtsbuches an die Universitäten und die unmittelbar darauf einsetzende Lehre führten dazu, dass sich die Vorzüge päpstlicher Anwartschaften trotz den politischen Schwierigkeiten, mit denen sich die Kurie zu Beginn des 14. Jahrhunderts konfrontiert sah, schnell herumsprachen. Bereits unter Johannes XXII. (1316-1334) ist nachzuweisen, dass die Zahl der päpstlichen Anwartschaften für eine bestimmte Kollatur die Zahl der im gleichen Zeitraum an dieser Kirche freiwerdenden Pfründen bei weitem überstieg, die Nachfrage also höher war als das Angebot. Ein erstes gesetz-

<sup>3</sup> VI 3.4.2. Vgl. dazu auch A. Meyer, *Zürich und Rom. Ordentliche Kollatur und päpstliche Provisionen am Frau- und Großmünster 1316-1523*, Tübingen 1986, S. 33-49; A. Meyer, *Kirchenherrschaft im Angesicht des Todes. Johannes XXII., Benedikt XII. und die Regulae Cancellariae apostolicae*, in *Papst Johannes XXII. Konzepte und Verfahren seines Pontifikats* (= Freiburger Kolloquium 2012), hg. von H.-J. Schmidt, M. Rohde, Berlin 2014 (Scriinium Friburgense 32).

<sup>4</sup> Das 3. Lateranum definierte erstmals Fristen, DOC S. 215 c. 8 = X 3.8.2.

<sup>5</sup> VI 3.4.7, 3.4.9, 3.4.11-13; vgl. auch Meyer, *Zürich* (wie Anm. 3), S. 29-32.

geberisches Echo auf diesen Tatbestand stellt die 24. Kanzleiregel Johannes' XXII. dar, in welcher der Papst bestimmte, dass der Vizekanzler Provisionsbriefe mit der Vorzugsklausel «Anteferri omnibus etiam auctoritate domini nostri expectantibus» nur nach genauester Prüfung der päpstlichen Signatur auf der Supplik und mit «expressa conscientia domini nostri predicti per eum sibi verbotenus facienda» expediert werden dürfe. Der Papst wusste genau, dass die Gewährung dieser Klausel eine außerordentliche Bevorzugung des Begünstigten war, welche die Rechte nicht nur aller lokaler Kandidaten, sondern eben auch vieler anderer Provisi schmälerte bzw. entwertete<sup>6</sup>.

Trotz der schier unermesslichen Zahl der kirchlichen Benefizien im Abendland verschärfte sich der Kampf um diese Ressourcen, die damals einen gesicherten Lebensunterhalt bedeuteten, schon bald. Modern gesprochen kam es zu Marktverzerrungen; postmodern hingegen erlebte man zum ersten Mal die Grenzen der Politik. Zwar erhöhte sich die Zahl der Pfründen im Spätmittelalter nicht unwesentlich. Doch handelt es sich bei diesen Zustiftungen meistens um Altarbenefizien an Kollegiat- und Pfarrkirchen, deren Einkünfte zu gering waren, als dass sich der Umweg über Avignon oder Rom lohnte, um sie zu erlangen. Dazu kam, dass diese Benefizien oft von Laien gestiftet worden waren, die sich und ihrer Familie das Patronatsrecht vorbehielten<sup>7</sup>. Anwartschaften galten aber bei Pfründen nicht, deren Patronatsrecht in der Hand von Laien, Hospitälern oder Ritterorden lag, denn die Kurie beabsichtigte keineswegs, Stifter zu verprellen oder Ordensprivilegien zu beeinträchtigen.

Der Verteilungskampf um die kirchlichen Ressourcen wurde aber auch heftiger, weil sich die Päpste nicht scheuten, aus Gründen, die von persönlicher Eitelkeit bis hin zu kirchenpolitischen Notständen reichten, die an sich schon nicht unbeträchtliche Attraktivität päpstlicher Exspektativen weiter zu steigern, indem sie Einstiegshürden für Petenten abbauten oder den Umfang ihrer Zukunftsversprechen erweiterten<sup>8</sup>.

Der Hauptgrund dafür, dass das an der Kurie zentralisierte Verfahren der Pfründenvergabe so schnell an seine Grenzen stieß, lag aber darin, dass im 14. und 15. Jahrhundert nicht nur die Zahl der Universitäten, sondern natürlich auch die ihrer Besucher, welche die eigentlichen Profiteure der päpstlichen Anwartschaften waren, in ungeahntem Maße zunahm<sup>9</sup>. Weil päpstliche Provisio-

<sup>6</sup> Kanzleiregel Johannes XXII. Nr. 24, <<http://www.uni-marburg.de/fbo6/forschung/webpubl/mag-publ/paepstlkanzl>>. Vgl. auch die Konstitution Benedikts XII. *Experimento didicimus*, ebenda Benedikt XII. Nr. 33B.

<sup>7</sup> D. Kurze, *Der niedere Klerus in der sozialen Welt des späteren Mittelalters*, in D. Kurze, *Klerus, Ketzer, Kriege und Prophetien. Gesammelte Aufsätze*, hg. von J. Sarnowsky u.a., Warendorf 1996, S. 1-36, hier S. 12-15; vgl. auch A. Wendehorst und S. Benz, *Verzeichnis der Säkularkanonikerstifte der Reichskirche*, in «Jahrbuch für fränkische Landesforschung», 54 (1994), S. 1-174.

<sup>8</sup> A. Meyer, *Arme Kleriker auf Pfründensuche. Eine Studie über das in forma pauperum-Register Gregors XII. von 1407 und über päpstliche Anwartschaften im Spätmittelalter*, Köln 1990.

<sup>9</sup> J. Verger, *Grundlagen, in Geschichte der Universität in Europa, I: Mittelalter*, hg. von W. Rüegg, München 1993, S. 49-80; R.Ch. Schwinges, *Deutsche Universitätsbesucher im 14. und 15. Jahrhundert. Studien zur Sozialgeschichte des Alten Reiches*, Stuttgart 1986; A. Meyer, *Das Wiener*

nen in der Reihenfolge ihrer Ausstellungsdaten realisiert werden mussten<sup>10</sup> und die Päpste seit dem frühen 14. Jahrhundert jeweils zu Beginn ihres Pontifikats die noch nicht verwirklichten Exspektativen ihrer Vorgänger widerriefen, um ihren eigenen Gnaden eine Realisierungschance einzuräumen<sup>11</sup>, begann Clemens VI. (1342-1352), die zu Beginn seines Pontifikates eingereichten Supplikenrotuli nicht mehr in der Reihenfolge ihres Eintreffens an der Kurie, das weitgehend vom Zufall abhing, sondern gemäß dem Rang der einreichenden Person oder Institution zu datieren<sup>12</sup>. Mit dem Datum als Prärogative wollte er gewährleisten, dass bei Vakanzen jeweils die würdigsten Kandidaten zum Zuge kämen. Diesem Vorbild folgten alle Päpste bis und mit Eugen IV. (1431-1447). Über die Rückdatierung der Exspektativenrotuli auf im Voraus festgelegte, zeitlich gestaffelte Daten geben sowohl die erhaltenen Supplikenregister wie auch die entsprechenden normativen Quellen, also päpstliche Kanzleiregeln oder Konstitutionen, Auskunft.

Wie wurden diese Ansprüche denn gestaffelt? Unter Clemens VII., der nach seiner Wahl im Spätsommer 1378 gezwungen war, möglichst schnell möglichst viele treue Anhänger zu gewinnen, sah die Reihenfolge wie folgt aus. Das beste Datum, den 3. November 1378, erhielten seine eigenen Familiaren. Auf den 6. November wurden die Anwartschaften der Familiaren der Papstfamilie, auf den 7. jene der Familiaren seines verstorbenen Vorgängers Gregor XI. datiert. Den 11. November erhielten die Teilnehmer am Konklave, den 15. die anderen Kardinäle. Der 16. und die folgenden Tage gingen an das Kurienpersonal, Prälaten und hochgestellte Laien, der 17. und die folgenden Tage an die Universitäten, der 24. und die folgenden Tage an Graduierte, der 26. November und die folgenden Tage schließlich an die armen, unbefründeten Kleriker<sup>13</sup>. Ganz ähnlich ging Martin V. 1418 vor, als er den 26. Januar seinen Familiaren, den 27. den Teilnehmern am Konklave, den 28. den Kardinälen für je dreißig Familie, für 60 Verwandte und 150 Freunde sowie König Sigismund für hundert Familie, den 29. den bei seiner Wahl in Konstanz anwesenden Prälaten für

*Konkordat von 1448 – eine erfolgreiche Reform des Spätmittelalters*, in «Quellen und Forschungen aus italienischen Archiven und Bibliotheken», 66 (1986), S. 108-152, bes. S. 127-134.

<sup>10</sup> Vgl. B. Hotz, *Von der Dekretale zur Kanzleiregel. Prärogativen beim Benefizienwerb im 14. Jahrhundert*, in *Stagnation oder Fortschritt. Aspekte des allgemeinen Kirchenrechts im 14. und 15. Jahrhundert*, hg. von M. Bertram, Tübingen 2005 (Bibliothek des Deutschen Historischen Instituts in Rom 108), S. 197-219, hier S. 197f.

<sup>11</sup> Vgl. *Le registre de Benoît XI. Recueil des bulles de ce pape publiées ou analysées d'après le manuscrit original des Archives du Vatican*, par Ch. Grandjean, Paris 1883-1905, Sp. 661f. Nr. 1103; Bonifaz VIII. hatte seinen Widerruf noch anders begründet, *Les Registres de Boniface VIII (1294-1303). Recueil des bulles de ce pape publiées ou analysées d'après les manuscrits originaux des Archives du Vatican*, par G. Digard et al., 4 Bde., Paris 1884-1939, hier Bd. 1 Sp. 257-261 Nr. 770.

<sup>12</sup> H. Diener, *Die Hohen Schulen, ihre Lehrer und Schüler in den Registern der päpstlichen Verwaltung des 14. und 15. Jahrhunderts*, in *Schulen und Studium im sozialen Wandel des hohen und späten Mittelalters*, hg. von J. Fried, Sigmaringen 1986 (Vorträge und Forschungen 30), S. 351-374, hier S. 359.

<sup>13</sup> B. Hotz, *Krönungsnähe Vorzugsdaten unter Clemens VII. (1378-1394). Hinweise zur Erkennung und chronologischen Einordnung rückdatierter Exspektanzen*, in «Quellen und Forschungen aus italienischen Archiven und Bibliotheken», 82 (2002), S. 122-192, hier S. 128.

maximal zehn Kandidaten, den anderen Königen sowie der Universität Paris, den 30. den abwesenden Prälaten, den Herzögen und den übrigen Universitäten, den 31. Januar den Konventen und den Kapiteln, den Grafen und Baronen, die über große Herrschaften verfügten, und all jenen als Ausstellungsdatum für die *litterae* zuwies, die ihre Supplik an seinem Krönungstag eingereicht hatten<sup>14</sup>.

Da sehr viele Universitäten Rotuli einreichten, hatte bereits Urban V. 1362 nicht nur die einzelnen Universitäten, sondern auch deren Fakultäten rangiert. An der Spitze standen dabei die Dekretisten und Theologen der Pariser Universität sowie die Tolosaner Professoren. Auf sie folgten damals die Mediziner aus Paris und Montpellier. Die Pariser Artisten kamen erst an dritter Stelle<sup>15</sup>. Die absolute Bevorzugung der Pariser Universität zieht sich wie ein rotes Band durch die spätmittelalterlichen päpstlichen Kanzleiregeln und Konstitutionen. Keiner aber formulierte seine Vorliebe so kurz und bündig wie Clemens VII.:

Item, quod rotulus universitatis Parisiensis precedat per unam diem in data rotulos aliarum universitatum<sup>16</sup>.

Auf dieser eben skizzierten Grundlage entwickelte sich in der Folge ein immer raffinierter werdendes System von Prärogativen, an dessen Stellschrauben jeder Papst fleißig schraubte. In seiner 10. Kanzleiregel bestimmte Urban V. beispielsweise, dass der Vizekanzler im Falle von Konkurrenz innerhalb des gleichen Rotulus dem würdigeren Kandidaten (*sufficiuntior*) das bestmögliche Datum und dem Konkurrenten den nächstfolgenden Tag als Ausstellungsdatum für die *littera* zuweisen solle. Falls die Qualität eines Kandidaten unbekannt sei, etwa weil er abwesend sei, sei es dem Vizekanzler anheimgestellt, wen er vorziehe. Zwei Monate später hielt der Papst in seiner 14. Kanzleiregel ergänzend fest, dass ein abwesender graduerter Petent immer einem anwesenden, aber nicht graduierten vorzuziehen sei.

Damit war die Reihung der Kandidaten klar. Doch wer galt an der Kurie als Graduiert? Bereits in seiner 6. Kanzleiregel hatte Urban V. festgehalten, dass *licentiati et baccalarii in medicina et licentiati in artibus et grammatica* auch als Graduierte gelten sollten. Doch in Zusätzen zu dieser Kanzleiregel schloss sein Nachfolger Gregor XI. die Artisten und der Pisaner Konzilspapst Johannes XXIII. später sogar generell alle Bakkalaurei von diesem Vorrecht wieder aus<sup>17</sup>. Andere Beispiele für solche Feinjustierungen ließen sich leicht anführen.

Bei aller Bewunderung für die damalige administrative Geschicklichkeit sollte man aber nicht vergessen, dass die Verantwortlichen dabei immer auch

<sup>14</sup> Fr. Firnhaber, *Petrus de Pulka, Abgesandter der Wiener Universität am Concilium zu Constanz*, in «Archiv für Kunde österreichischer Geschichtsquellen», 15 (1856), S. 1-70, hier S. 66f.; vgl. dazu die Korrekturen bei D. Girgensohn, *Peter von Pulkau und die Wiedereinführung des Laienkelches*, Göttingen 1964, S. 186.

<sup>15</sup> Diener, *Hohe Schulen* (wie Anm. 12), S. 363.

<sup>16</sup> Kanzleiregel Clemens VII. Nr. 75 (Link wie Anm. 6).

<sup>17</sup> Kanzleiregeln Urban V. Nr. 6, 6Ka und 6Kb (Link wie Anm. 6).

Schicksal spielten. Wer auf der falschen Hierarchiestufe landete, musste mit einer weniger rosigen Zukunft vorlieb nehmen. Schlimmstenfalls blieb er sein ganzes Leben lang frustriert.

Es ist hier nicht der Ort, das System der Prärogativen in seiner ganzen einstigen Pracht vorzustellen. Dies wird erst möglich sein, wenn die neue Edition der spätmittelalterlichen päpstlichen Kanzleiregeln vorliegt, weil der bisherige Editor, Emil von Ottenthal, viele relevante Texte einfach nicht abdruckte.

Verschiedene Reformen des 15. Jahrhunderts schmälerten die Attraktivität der päpstlichen Anwartschaften nachhaltig. Aufgrund der Konstanzer Konkordate von 1418 kamen Exspektativen während der nächsten fünf Jahre nur noch bei jeder zweiten Vakanz von Todes wegen zum Zuge<sup>18</sup>. 1425 trat sodann die sogenannte *Reservatio octo mensium* in Kraft, die immer wieder verlängert wurde<sup>19</sup>, bis sie 1448 im Wiener Konkordat für Pfründen im Reich durch die *Alternativa mensium* abgelöst wurde<sup>20</sup>. Von diesen Maßnahmen profitierten die ordentlichen Kollatoren. An der päpstlichen Kurie verschärfte sich der Kampf um die Prärogativen im gleichen Maße, weil sich das Angebot nun halbierte bzw. auf zwei Drittel reduzierte. Seit Nikolaus V. (1447-1455) wurden die Exspektativenrotuli jeweils auf einen bestimmten Tag zu Beginn des Pontifikates datiert<sup>21</sup>. Die Hierarchisierung der Ansprüche erfolgte in der anschließenden Expedition der *litterae*. Von dieser Maßnahme profitierten vor allem die päpstlichen Kurialen. Zahlreiche Kanzleiregeln betrafen fortan die Ansprüche der Inhaber der verschiedenen kurialen Ämter und deren Hierarchie untereinander. Längerfristig führte dieser Schritt zu einer wachsenden Entfremdung zwischen der römischen Zentrale und den *partes*.

Andere Prärogativen betrafen den Umfang der päpstlichen Leistungsversprechen. Signierte etwa ein Papst eine Bittschrift mit *Fiat*, erhielten die Petenten in der Regel nur das Standardformular ohne Zusatzausstattung. Wer mehr wollte, brauchte ein *Fiat, ut petitur*. Doch es gab auch Ausnahmen. Am Anfang seiner Kanzleiregeln bestimmte Clemens VII. beispielsweise, dass

<sup>18</sup> Noch am 1. Februar 1418 berichtete der Vertreter der Wiener Universität in Konstanz, Petrus von Pulka, dass Martin V. den ordentlichen Kollatoren nur ein Drittel der Vakanzzeiten überlassen wolle, Firnhaber, *Petrus de Pulka* (wie Anm. 14) S. 65 und Girsensohn, *Petrus de Pulka* (wie Anm. 14), S. 186.

<sup>19</sup> *Quellen zur Kirchenreform im Zeitalter der großen Konzilien des 15. Jahrhunderts*, Zweiter Teil: *Die Konzilien von Pavia/Siena (1423/24), Basel (1431-1449) und Ferrara/Florenz (1438-1445)*, ausgewählt und übersetzt von J. Miethke und L. Weinrich, Darmstadt 2002, S. 152-163, hier S. 162f.; E. von Ottenthal, *Regulae Cancellariae Apostolicae. Die päpstlichen Kanzleiregeln von Johannes XXII. bis Nikolaus V.*, Innsbruck 1888 (Neudruck Aalen 1968), S. 236 Anm. d.

<sup>20</sup> A. Meyer, *Das Wiener Konkordat – eine erfolgreiche Reform des Spätmittelalters*, in «Quellen und Forschungen aus italienischen Archiven und Bibliotheken», 66 (1986), S. 108-152, hier S. 108 ff.; A. Meyer, *Wiener Konkordat, 1448*, in *Historisches Lexikon Bayerns* (<[http://www.historisches-lexikon-bayerns.de/artikel/artikel\\_45690](http://www.historisches-lexikon-bayerns.de/artikel/artikel_45690)>).

<sup>21</sup> Vgl. Meyer, *Wiener Konkordat* (wie Anm. 20), S. 136; Repertorium Germanicum. *Verzeichnis der in den päpstlichen Registern und Kameralakten vorkommenden Personen, Kirchen und Ort des Deutschen Reiches, seiner Diözesen und Territorien vom Beginn des Schismas bis zur Reformation*, Bd. 6: *Nikolaus V. 1447-1455*, 2. Teil: Indices, Tübingen 1989, S. 520: 1447 Juni 14.

Magister und Doktoren der Theologie, des Kirchen- oder Zivilrechts und der Medizin auf Rotuli von Kardinälen und Universitäten, auch wenn sie in der Supplik ihre Examina nicht erwähnten und der Rotulus nur mit *Fiat* gezeichnet sei,

habeant in ecclesiis cathedralibus et metropolitans etiam ad canonicatus et prebendas, dignitates, personatus, administrationes et officia, etiamsi eis cura immineat animarum et etiamsi ad eas vel ad eos seu ad ea quis consueverit per electionem assumi<sup>22</sup>.

Ich komme zum Schluss. Der Zugang zu Ressourcen ist immer enger, als den Betroffenen lieb ist. Konflikte sind deshalb an der Tagesordnung und lassen sich grundsätzlich wohl auch gar nicht vermeiden. Da Geld beim Zugang zu kirchlichen Ämtern keine Rolle spielen durfte und zwielichtige Machenschaften ebenfalls verpönt waren, fand man andere Wege, um den ewigen Kreislauf der Streitereien zu stoppen<sup>23</sup>. Auch wenn das erstrebte Ziel nicht ganz erreicht wurde, wie die zahlreichen Prozesse um Pfründen zeigen, die damals vor kirchlichen Gerichten geführt wurden, erleichterte die Hierarchisierung von Ansprüchen die Allokation der begrenzten Mittel dennoch in hohem Maße, weil sie gewissermaßen die Vergabe der Benefizien automatisierte. Man musste nicht mehr über jeden Fall einzeln entscheiden, sondern sich nur noch über die Vergabekriterien, die Prärogativen also, einigen. Doch dadurch öffnete sich ein weites, politisches Feld von Eingriffen zulasten bzw. von Fördermaßnahmen zugunsten bestimmter Interessengruppen, die sich letztlich der dem System immanenten Logik so sehr bemächtigten, dass im ausgehenden Mittelalter angesichts der vielen handfesten Nachteile die einstigen Vorteile aus dem Blickfeld gerieten.

<sup>22</sup> Kanzleiregel Clemens VII. Nr. 2 (Link wie Anm. 6).

<sup>23</sup> Kanzleiregel Nicolaus V. Nr. 29 (Link wie Anm. 6): «Item prefatus dominus noster litium succedere cupiens anfractus».



## **Il giureconsulto Lorenzo Ermanni da Perugia (...1399-1424...) e la *plenitudo potestatis* del papa**

di Paolo Nardi

Tra i materiali ritrovati e descritti da Mario Ascheri nel corso delle sue indagini sulla letteratura consiliare bassomedievale si segnala una raccolta di *consilia* di canonisti e civilisti del Tre-Quattrocento, proveniente dall'archivio dell'abbazia di Monte Oliveto Maggiore ed attualmente conservata presso l'Archivio di stato di Siena<sup>1</sup>. Si tratta di un manoscritto che esige certamente uno studio analitico del suo contenuto, per le ragioni esposte dallo stesso Ascheri e relative alle problematiche affrontate in quei pareri che esprimono «le numerose tensioni create, sul piano istituzionale, ecclesiastico e socio-economico, dalla nuova possente realtà monastica», l'ordine benedettino olivetano istituito e diretto da san Bernardo Tolomei nella prima metà del XIV secolo e subito affermatosi specialmente tra la Toscana e l'Umbria, ovvero in regioni dove gli studi giuridici conobbero nello stesso tempo un grande sviluppo, sia sul piano dell'insegnamento universitario che dell'attività professionale<sup>2</sup>.

In questa raccolta si incontrano i nomi di alcuni maestri di spicco della scuola dei commentatori, come Bartolomeo da Saliceto, Giovanni da Legnano, Francesco Zabarella, Domenico da San Gimignano, Giovanni da Imola, Niccolò dei Tedeschi, Antonio Roselli, Mariano Sozzini il Vecchio e Andrea Barbazza, ma vi figurano anche giuristi non altrettanto famosi e pure degni di considerazione come Francesco Albergotti, Lorenzo del Pino, Lorenzo Ridolfi, Stefano Bonaccorsi e Andrea da Santa Croce; e finalmente acquista risalto la folta schiera di giureconsulti che insegnarono all'università di Perugia tra gli ultimi decenni del Trecento ed i primi del Quattrocento, guidata da Pietro degli Ubaldi e della quale facevano parte Onofrio Bartolini, Dionigi Barigiani, Matteo Feliciani, Sallustio Buonguglielmi e Lorenzo Ermanni<sup>3</sup>. Quest'ultimo è certamente un docente tra i meno noti, anche se le recenti ricerche archivistiche di Stefania Zucchini hanno gettato qualche luce in più sulla sua biografia rispetto ai pochi

<sup>1</sup> Archivio di Stato di Siena (d'ora in poi ASS), *Conventi*, 182.

<sup>2</sup> M. Ascheri, *Una raccolta di 'consilia' per la congregazione di Monte Oliveto Maggiore*, in *Studi in onore di Guido Gualazzini*, I, Milano 1981, pp. 33-49.

<sup>3</sup> Sui docenti dello Studio di Perugia nel periodo indicato si veda: S. Zucchini, *Università e dottori nell'economia del Comune di Perugia. I registri dei Conservatori della Moneta (secoli XIV-XV)*, Perugia 2008, pp. 351-412.



dati dei quali poté disporre Diego Quaglioni per redigere la voce apparsa vent'anni fa nel *Dizionario biografico degli italiani*<sup>4</sup>.

La prima condotta dell'Ermanni nello Studio perugino – della quale si ha notizia, non potendosi escludere esperienze precedenti, per la lacunosità della documentazione – risale all'anno accademico 1399-1400, allorché «Laurentius ser Hermanni de Perusio porte Sancte Subsanne» viene chiamato a leggere il *Decretum* e in data 27 gennaio 1400 riscuote poco più di sedici fiorini sui cinquanta del compenso pattuito<sup>5</sup>. Figlio di un notaio difficilmente identificabile tra i colleghi con lo stesso nome attivi in Perugia durante la seconda metà del XIV secolo<sup>6</sup>, Lorenzo dovette intraprendere gli studi giuridici probabilmente nell'ultimo decennio dello stesso secolo e verosimilmente nell'ateneo perugino, dove da pochi anni aveva lasciato l'eredità indelebile del suo magistero quel grande civilista e canonista «qui fuit verum speculum iuris, dominus Bal[dus]», secondo la definizione dello stesso Ermanni<sup>7</sup>. Certo è che Lorenzo compare nei documenti relativi alle condotte, la prima volta, come «legum doctor», pur tenendo una lettura canonistica, mentre alcuni anni dopo, nel 1406, essendo «conductus ad lecturam Decretalium de mane» e sempre con la retribuzione di cinquanta fiorini, viene indicato come «decretorum doctor»<sup>8</sup>, finché nell'anno accademico 1415-1416, chiamato di nuovo alla lettura del *Decretum*, si trova menzionato come «utriusque iuris doctor»<sup>9</sup>. Con questo titolo accademico e per giunta con i solenni attributi di «eximius et excellentissimus» è designato nel medesimo tempo e precisamente nel 1415, allorché il suo comune lo invia come ambasciatore alla corte di Guidantonio da Montefeltro per trattare «difficili affari di stato»<sup>10</sup>.

Successivamente, per il periodo che va dall'anno accademico 1416-17 al 1423-24, l'Ermanni è impegnato, senza interruzione, a svolgere attività didattica nello Studio perugino, sia con la qualifica di «legum doctor», sia di «utriusque iuris doctor», ora per tenervi determinate letture canonistiche, ora per impartirvi insegnamenti giuridici non meglio specificati<sup>11</sup>. Se ne deduce che egli fu soprattutto un canonista ed, infatti, il testo che andremo ad analizzare, rivela chiaramente la sua

<sup>4</sup> D. Quaglioni, *Ermanni, Lorenzo (Lorenzo di Ermanno)*, in *Dizionario biografico degli italiani*, 43, Roma 1993, pp. 210-211.

<sup>5</sup> Zucchini, *Università e dottori cit.*, p. 223, n. 242.

<sup>6</sup> *Il notariato a Perugia. Mostra documentaria e iconografica per il XVI congresso nazionale del notariato (Perugia, maggio-luglio 1967)*. Catalogo a cura di R. Abbondanza, Roma 1973, pp. 90, 97, 121-132: notizie concernenti «ser Hermannus Rainaldi» e «ser Hermannus Vannis» (sui quali si veda inoltre: *Le pergamene dell'Ospedale di S. Maria della Misericordia di Perugia. Dalle origini al 1400*. Regesti a cura di A.M. Sartore, Roma 2005, dove è indicizzato anche «ser Hermannus Baldoli», notaio del comune nel 1378).

<sup>7</sup> ASS, *Conventi*, 182, p. 118. Com'è noto, Baldo degli Ubaldi aveva lasciato l'insegnamento nell'ateneo di Perugia per trasferirsi a Pavia nel 1390 e morì nel 1400 (per un'aggiornata scheda biografica si veda adesso G. Murano, *Autographa*, I. 1 *Giuristi, giudici e notai (sec. XII-XVI med.)*, Bologna 2012, pp. 103-108).

<sup>8</sup> Zucchini, *Università e dottori cit.*, p. 224; si veda anche U. Nicolini, *San Giovanni da Capestrano studente e giudice a Perugia (1411-1414)*, in U. Nicolini, *Scritti di storia*, Napoli 1993, pp. 359, 373.

<sup>9</sup> Riscosse 40 fiorini in due rate, di 20 fiorini ciascuna, il 26 gennaio e il 17 luglio 1416 (Zucchini, *Università e dottori cit.*, pp. 228, 232, nn. 284, 311).

<sup>10</sup> Quaglioni, *Ermanni, Lorenzo cit.*, p. 210.

<sup>11</sup> Zucchini, *Università e dottori cit.*, p. 390.

specializzazione. Inoltre, la constatazione del fatto che non si conosca la sua produzione esegetica, nonostante i numerosi corsi universitari, mentre ci sono pervenute tracce della sua attività di giureconsulto, suona conferma degli scarsi vantaggi economici che il docente dovette trarre dall'insegnamento, comprovati dai modesti compensi percepiti – scesi a trenta fiorini dal 1420 – e dalle vessazioni finanziarie subite periodicamente, ad iniziativa delle autorità cittadine, mediante il congelamento di parti dello stipendio e la corresponsione di prestiti forzosi<sup>12</sup>.

In realtà, anche la produzione professionale del giurista perugino si ridurrebbe a ben poco, se l'indagine si limitasse ai manoscritti delle biblioteche Classense di Ravenna e Vaticana, dove si rinvenivano solo semplici sottoscrizioni a pareri di colleghi più noti, come Alessandro di Angelo Ubaldi e Matteo Feliciani<sup>13</sup>. Di notevole importanza e tale da conferire un certo spessore dottrinale al pensiero dell'autore si rivela, invece, il *consilium* dell'Ermanni conservato nella raccolta senese e catalogato da Ascheri<sup>14</sup>. Ma prima di esaminare il parere, bisogna risalire alla controversia che, tra la fine del XIV secolo e gli inizi del XV, oppose il comune di Perugia all'ordine di Monte Oliveto circa l'esenzione da tributi e oneri di qualsiasi tipo della quale si sarebbe potuto giovare il monastero degli Olivetani di Monte Morcino, sorto presso la città, per iniziativa dell'autorevole cardinale Niccolò Capocci, negli anni tra il 1366 e il 1375<sup>15</sup>. Come si apprende da un manoscritto miscelaneo proveniente quasi certamente dall'archivio di detto monastero e conservato da molto tempo presso la Biblioteca Comunale Augusta di Perugia<sup>16</sup>, la controversia sembrò trovare una soddisfacente composizione nel giudizio formulato da Marco Angelelli e dal Feliciani, anch'essi professori all'università e nominati commissari speciali dal governo perugino: nel 1396, infatti, i due giuristi sentenziarono che

dictas possessiones et bona non esse affectas ad honera tributorum et collectarum impositarum et imponendarum pro commune Perusii, sed potius fore libera et exempta et non includi in ordinantiis predictis,

ovvero che al patrimonio del monastero non si potessero applicare le disposizioni statutarie di Perugia risalenti al 1342, secondo le quali tutti i beni registrati nel

<sup>12</sup> Così, ad esempio, nel 1406, 1411 e 1418 (*ibidem*, pp. 155-157, 162-168).

<sup>13</sup> I testi sono segnalati da Quaglion, *Ermanni, Lorenzo* cit., p. 211. Per la sottoscrizione al Feliciani si veda Ravenna, Biblioteca Classense, ms. 485/VIII, p. 517 (che ho potuto leggere in riproduzione digitale). La sottoscrizione ad Alessandro di Angelo Ubaldi, che si trova nel cod. *Vat. Lat.* 10726, è accuratamente descritta in *Codices Vaticani Latini, codices 10701-10875*, rec. Io. Bapt. Borino, Città del Vaticano 1947, p. 141 n. 272.

<sup>14</sup> ASS, *Conventi*, 182, pp. 115-121 (Ascheri, *Una raccolta* cit., p. 44).

<sup>15</sup> Per la fondazione del monastero di Monte Morcino si veda: P. Lugano, *L'istituzione di Montoliveto nella seconda metà del Trecento*, in *Saggi e ricerche nel VII centenario della nascita del B. Bernardo Tolomei (1272-1972)*, Monte Oliveto Maggiore (Siena) 1972, p. 52. La notizia data da S. Siepi, *Descrizione topologico-istorica della città di Perugia*, II, Perugia 1822 (ed. anast. Perugia 1994), pp. 771-772 (e riprodotta da F. Treggiari, *Le ossa di Bartolo. Contributo alla storia della tradizione giuridica perugina*, Perugia 2009, p. 25), secondo la quale gli olivetani non avrebbero preso possesso del monastero prima del 1379, pare smentita dai documenti del 1375 registati in *Le pergamene dell'Ospedale di S. Maria* cit., pp. 464-466 nn. 1028, 1030.

<sup>16</sup> Se ne legga la descrizione in G. Mazzatinti, *Inventari dei manoscritti delle biblioteche d'Italia*, V, Forlì 1895, pp. 226-227, n. 1007 (M. 30).

catasto cittadino dovevano essere soggetti ai tributi ordinari del comune e ciascuno possessore era tenuto a versare «conlectas et datas pro ipsis rebus»<sup>17</sup>. D'altra parte, nel gennaio del 1400, il consiglio dei priori e camarlenghi delle corporazioni delle arti stabili, riguardo all'«immunitas vel exemptio concessa» ai monaci di Monte Morcino, che non si dovesse estendere «ad diminutionem introitus rei publice, sine quo introitu res publica regi et gubernari non potest»<sup>18</sup> e in questo modo pose gravi limitazioni al regime immunitario del quale avrebbe potuto godere il monastero.

Per quanto concerne il *terminus a quo* per la redazione del parere è presumibile che il *consilium* dell'Ermanni non sia di data molto anteriore al 1415, allorché il suo nome viene menzionato più di una volta con la qualifica di «utriusque iuris doctor», come appunto nel manoscritto senese<sup>19</sup>. Nello stesso manoscritto il suo testo precede due *consilia*: l'uno di Lorenzo Ridolfi, datato 27 gennaio 1426 secondo lo stile *ab Incarnatione* – corrisponde, dunque, al 1427 – e l'altro di Stefano Bonaccorsi del 19 febbraio 1426, senza stile di datazione, trascritti dalla stessa mano<sup>20</sup>; inoltre, poiché nel 1425 si perdono le tracce del suo insegnamento perugino, è verosimile che il *terminus ad quem* per la stesura del *consilium* non sia posteriore al 1425<sup>21</sup>. Passando all'esame dei contenuti, in premessa si afferma che il monastero di Monte Morcino aveva acquisito certi beni immobili per i quali veniva continuamente molestato dal comune di Perugia con richieste di determinati tributi e, pertanto, si pone la questione principale, vale a dire se alla fondazione ecclesiastica fosse applicabile la norma dello statuto perugino che vietava di alienare qualsiasi bene ad una persona che non fosse soggetta al regime tributario del comune stesso, dal momento che tutto il patrimonio presente e futuro del monastero godeva dei privilegi fiscali concessi dai pontefici<sup>22</sup>. Quattro sono i quesiti discussi dal giurista: primo, se i chierici e le istituzioni ecclesiastiche in generale si debbano considerare esenti oppure no da prestazioni personali e reali; secondo, qualora non lo siano, se tuttavia, a norma dello statuto perugino, i beni ubicati nel territorio comunale restino gravati da impo-

<sup>17</sup> Le citazioni sono tratte dal *consilium* del civilista Ivo Coppoli, che si legge in Perugia, Biblioteca Comunale Augusta (d'ora in poi BCP), ms. 1007, ff. 93v, 94rv. Il testo dello statuto in latino, citato nel *consilium* (f. 93v), corrisponde al testo dello statuto in volgare del 1342 (*Statuto del Comune e del popolo di Perugia del 1342 in volgare*, a cura di M.S. Elsheikh, I, Perugia 2000, p. 478 n. 4 [I.II, cap. 73]).

<sup>18</sup> BCP, ms. 1007, ff. 103v-107v (copia del verbale del consiglio dei priori).

<sup>19</sup> ASS, *Conventi*, 182, pp. 5, 115.

<sup>20</sup> *Ibidem*, pp. 130, 133. Nel manoscritto senese, come si è rilevato, i testi sono tutti vergati dalla stessa mano, opera di un copista che Ascheri ritiene attivo negli ultimi lustri del Quattrocento (Ascheri, *Una raccolta cit.*, p. 36 nt. 6), ma forse la trascrizione è da anticipare a poco dopo la metà del secolo, giacché il pezzo più recente sembra essere un *consilium* di Andrea da Santa Croce del 30 settembre 1448 (ASS, *Conventi*, 182, p. 12) e la prima aggiunta fatta dopo il lavoro di indicizzazione (*ibidem*, pp. 1-5) è un *consilium* di Mansueto Mansueti da Perugia che insegnò nello Studio di Siena («Senis de presenti legentis ordinarie» [*ibidem*, pp. 139-142]) nella prima metà degli anni Sessanta del XV secolo (P. Nardi, *Mariano Sozzini giureconsulto senese del Quattrocento*, Milano 1974, p. 143; ASS, *Concistoro* 593, f. 38v).

<sup>21</sup> Quaglioni, *Ermanni, Lorenzo*, p. 211.

<sup>22</sup> ASS, *Conventi*, 182, p. 115. Si veda la norma statutaria in *Statuto del Comune e del popolo di Perugia cit.*, p. 476 n. 1 (I.II, cap. 73).

ste anche dopo essere entrati a fare parte di patrimoni ecclesiastici; terzo, se la formulazione dello statuto si riferisca anche ai chierici ed alla chiesa, pur senza farne menzione; quarto, anche nell'ipotesi in cui una chiesa sia tenuta a qualche prestazione, se possa tutelarsi mediante un privilegio pontificio<sup>23</sup>.

La disamina compiuta dall'Ermanni risulta particolarmente accurata, tanto da trasformare la risposta al primo quesito in una sorta di trattatello nel quale sono classificati e descritti i «munera personalia», distinti in «mere personalia» («honoribus annexa», «sordida», «non sordida annexa», «extraordinaria») e «mixta» («angaria» e «parangaria») e viene indagata la loro applicabilità ai chierici ed agli enti ecclesiastici per concludere che essi ne sono esenti, giacché le norme in materia non si riferiscono all'esercizio della *pietas* e, del resto, tutta la normativa del *Corpus iuris civilis* non può vincolare né gli uni né gli altri e neppure l'imperatore può imporre alcunché in materia, senza approvazione da parte del papa, ed anche in caso di necessità, si dovrebbe pur sempre consultare il romano pontefice. Quanto ai «munera mere realia», ovvero i tributi ordinari che gravano su beni acquisiti dalla Chiesa, essi invece permangono e si trasferiscono alla medesima, ancorché il mancato versamento di tali tributi non provochi automaticamente il passaggio dei beni stessi al fisco, giacché gli oneri ed i tributi debbono essere «declarata et certificata» prima della cessione alla Chiesa<sup>24</sup>.

Il secondo quesito concerne specificamente il caso del quale tratta il *consilium*, vale a dire se, a norma dello statuto perugino, i beni ubicati nel territorio comunale e poi acquisiti da enti ecclesiastici passino ai medesimi «cum suo onere», ovvero la Chiesa sia tenuta a versare al Comune di Perugia «datas et collectas». L'Ermanni, dopo avere precisato che i fondi sui quali si costruiscono monasteri, così come gli edifici ristrutturati in chiese, non sono per diritto comune soggetti a tributi, perché passando alla Chiesa divengono beni consacrati e, come tali, risultano esenti, talché «datae et collectae» si trasformano in «ius personale nec continent obligationem inseparabilem», deve tuttavia riconoscere, in sintonia con la dottrina più autorevole – da Bartolo al Bottrigari ed a Guillaume de Cuh – che uno statuto comunale può ben prevedere che tutti i beni siano «tributaria et obligata in futurum ad datas et collectas», purché – soggiunge il giureconsulto perugino – lo statuto medesimo disponga espressamente «tam de tempore solutionis quam de quantitate solvenda et quod solvendum sit», mentre qualora lo statuto, come «in casu nostro», non si riferisca «ad certum tempus nec ad certam quantitatem vel quid sit solvendum», tale lacuna deve essere colmata mediante il ricorso alle norme del diritto comune, in virtù delle quali «si bona transeunt ad ecclesiam, in preiudicium ipsius postea non possunt certificari vel declarari et si declarantur in posterum, ad illas non tenetur ecclesia», in modo che «postquam res facte sunt ecclesie, date et collecte non possunt certificari in preiudicium ecclesie» e, pertanto, «res, postquam venerint ad ecclesiam, sunt libere»<sup>25</sup>.

<sup>23</sup> ASS, *Conventi*, 182, p. 115.

<sup>24</sup> *Ibidem*, pp. 115-117,

<sup>25</sup> *Ibidem*, pp. 117-119.

La risposta decisamente negativa data al secondo quesito è corroborata dalla risposta, egualmente negativa, che viene formulata in relazione al terzo quesito, dopo un esame condotto in modo piuttosto sbrigativo, per giungere alla conclusione che lo statuto perugino, proprio per la genericità del suo dettato, non può riferirsi agli enti ecclesiastici ed ai loro ministri, dal momento che il diritto comune non riconosce ai laici la facoltà di disporre dei beni della Chiesa e, di conseguenza, una norma statutaria che disponesse contro la «*libertas Ecclesiae*» dovrebbe essere considerata nulla «*ipso iure*»<sup>26</sup>. In realtà, se con le risposte al secondo e terzo quesito si fornisce già la soluzione del caso, la parte più interessante del *consilium*, almeno sul piano teorico, è la trattazione finale, nella quale il giureconsulto perugino motiva la risposta al quarto quesito, concernente, come si è detto, la tutela in materia fiscale concessa dai papi, mediante i loro privilegi, alle istituzioni ecclesiastiche<sup>27</sup>:

Quo ad ultimum dubium principalis questionis precedentis utrum in casu quo ecclesia teneretur ad aliquam prestationem, numquid posset se tueri ex privilegio apostolico etc. Et indubitanter puto clare posse responderi de iure monasterium predictum omniaque ipsius bona ad ipsum spectantia, virtute et dispositione multorum privilegiorum romanorum pontificum, quibus ultra alia monasteria et ecclesias dictum monasterium est munitum et decoratum, fuisse et esse prorsus exemptum et ab omnibus muneribus realibus et personalibus atque mistis, nec occasione suorum bonorum cogi posse ad aliquid contribuendum sive in pecunia sive in aliis. Indubitatum est enim ecclesiam romanam esse prelatam omnibus ecclesiis et totius orbis obtinere principatum et magistratum, XXI di. in c. I et II (*D.G.*, D. 21, cc. 1-2), de Summa tri., damnamus (X 1.1.2), de privile., antiqua (X 5.33.23), C. de sacrosanc. ecc., l. iubemus la IIa (C. 1.2.14). Et per Bonifacium papam, in prohemio VI. li. et in extravagan., unam sanctam Jo. Papae XXII (*Extravagantes communes*, I. 8.1) et etiam Jhesum Christum esse eius sponsum et vicarium suum in terris habere plenitudinem potestatis, extra de «auctoritate et» usu.pa., ad honorem (X 1.8.4), cum sit dominus mundi, ut dicit glo. De privile., c. ii, li. VI (VI 5.7.2) in glo. ii, per privilegium enim concessum beato Petro ecclesia romana prelata est cunctis aliis ecclesiis, ut in c.i, de auct. et usu palii (X 1.8.1) et de hoc per glo. Ipse namque summus pontifex post Christum dominum sacerdotalis et imperii potestates accepit, domino dicente ad eum: «tu es, inquit, Petrus et super hanc petram edificabo ecclesiam meam». Hic ergo ligandi et solvendi potestatem primus accepit a domino primusque ad fidem populum virtute sue predicationis adduxit, XXI di., in novo et c. quamvis (*D.G.*, D.21, cc. 2-3) et hec potestas rationi pontificis competit non solum in spiritualibus per totum orbem et iuribus preallegatis, sed in temporalibus, ut in c. solite, de ma. et obe.(X 1.33.6), XCVI di., duo sunt (*D.G.*, D. 96, c. 10). Iura enim celestis imperii et terreni a deo beato Petri data sunt, XXII di. in c. i (*D.G.*, D. 22, c. 1); ipse enim utrumque gladium habet, ut legitur in evangelio Luce, XXII, c. dum dixit: «ecce duo gladii sunt hic»<sup>28</sup>. Qui postmodum omnem suam potestatem transmisit suis successoribus, ut in c. i. XIII di. (*D.G.*, D. 13, c. 1), propterea ipse solus ordinat, confirmat et deponit imperatorem, ut in c. venerabilem, extra, de elec. (X 1.6.34), nec obstant ad predicta multa iura, que facere videntur in contrarium, in quibus dicitur quod imperium et papatus ab eodem principio et ex eodem fonte processerunt, ut in aut. Quomo. opor. epi., in principio coll. i. (*Auth.*, Coll. I, 6, pr. = *Nov.* 6, pr.) et alibi legitur quod dominus papa non debet iura et nomen imperatoris usurpare nec imperator iura pontificis arripere, quoniam ipse idem mediator dei et hominum Jhesus Christus actibus propriis et dignitatibus distinctis officia potestatis utriusque discrevit, XCVI di., cum ad verum ventum est (*D.G.*, D. 96, c. 6), cum sy.

<sup>26</sup> *Ibidem*, p. 119.

<sup>27</sup> *Ibidem*, pp. 119-121.

<sup>28</sup> Luc., 22, 38.

Quibus respondendo puto clare dicendum quod imperium et papatus processerunt eodem principio, idest ab ipso deo. Papatus autem sine alieno medio, sed imperium non, sed mediante romano pontifice et ita loquitur dicta aut. Quomodo opor. epi. in principio (*Auth.*, Coll. I, 6, pr. = *Nov.* 6, pr.) et ita debet intelligi dictum c. cum ad verum (*D.G.*, D. 96, c. 6), ubi legitur quod Christus Jhesus distinxit potestates scilicet mediante Petro, a quo dependet potestas imperatoris et hoc tenet Host. in dicto c. i. de usu pa.<sup>29</sup> De potestate autem imperatoris non legitur quod processit a deo, sed a populo romano, ut insti., de iure naturali § sed et quod princip. (Inst. 1.2.6), C. de ve. jur. enu., l. i § cum enim (C. 1.17.7). Sed illa potestas de iure non subsistebat cum populus romanus hoc non posset, quia omnis potestas a domino deo est, ad ro. XIII c.<sup>30</sup>, unde de necessitate dicendum est quod potestas imperatoris a principio processit ab ense per violentiam, iuxta illud trogoedicum: «magnum ac felix scelus virtus vocatur, sontibus parent boni, ius est in armis, opprimit leges timor etc.»<sup>31</sup>. Omissis autem auctoritatibus utriusque iuris et veteris ac novi testamenti consistendo in vivis et naturalibus rationibus philosophicis probatur papam verum vicarium Jhesu Christi habere principatum tam in spiritualibus quam etiam in temporalibus in toto orbe terrestri, teste principe philosophorum sic dicente «mundus inferior regulatur ad instar superioris», methaurorum primo<sup>32</sup>. In celestibus enim unus est princeps de summa tri., c. i (X 1.1.1), cum sy. Ergo in orbe terrestri ad bonum regimen universi competit quod sit unus princeps: «entia quidem nolunt male disponi, pluralitas principatum mala. Unus ergo princeps», XII. Metha.ce<sup>33</sup>. Quibus presuppositis, arguitur quod solus papa sit ille solus dominus in orbe terrestri ad instar superioris, quoniam imperator non potest habere utramque iurisdictionem temporalium et spiritualium, sed tamen temporalium et auctoritate summi pontificis, ut inferius declarabitur. Imperator autem incapax est earum que sunt spiritualia, ut sit secularis et laica persona. Et hoc probatur in c. contingat, extra, de ar. bitris (X 1.43.8) et c. sacrosancta et c. massana de elec. (X 1.6.51 e 56) cum sy. Sed papa nedum qui habeat iurisdictionem spiritualium, sed etiam in temporalibus, de offi. deleg., cum R. (X 1.29.35) et de iudi. Qualiter (X 2.1.17) cum sy. Vacante ergo imperio, iurdictio imperatoris remanet apud papam, de foro compe. Licet (X 2.2.10) et ibi de hoc, sed non e converso, cum imperator sit incapax utriusque iurisdictionis, ut supra dixi. Omnis ergo potestas imperatoris dependet a papa, alias non posset esse imperator, quia omnis potestas a domino deo est, ad ro. XIII<sup>34</sup>. Sed ipse papa est vicarius et vices gerens Jhesu Christi, unde imperator ab eo retinet istam iurisdictionem; non enim est licitum ut summus pontifex utatur gladio temporalis, qui est ad mortem improborum et separandum animam a corpore, cum papa debeat tendere ad unionem, ideo exercitium temporalium committit imperatori. Fiunt enim ad hoc quamplures alie rationes de quibus no. Extrava., Unam sanctam (*Extrav. comm.*, I.8.1), quas causa brevitatis ommitto et ex istis rationibus et multis que possent allegari concludo dominum papam solum dominium et principatum obtinere in temporalibus et spiritualibus per totum mundum et ex hoc infero posse eximere dictum monasterium de monte Morcino in omnibus et per omnia in quantum teneretur aliquid pro suis bonis solvere communi Perusii et maxime cum dictum monasterium sit in loco subiecto temporali iurisdictioni sedis apostolice et idem dicerem si esset in locis imperii situatum rationibus superius plenissime allegatis.

<sup>29</sup> Hostiensis *Lectura in Decretales*, X 1.8.1-4 (Biblioteca comunale di Siena, ms G. IV. 25, ff. 69va-70rb).

<sup>30</sup> Pauli *Epistula ad Romanos*, 13.1.

<sup>31</sup> Seneca, *Hercules furens*, 251-253: «prosperum ac felix scelus / virtus vocatur; sontibus parent boni; / ius est in armis; opprimit leges timor».

<sup>32</sup> Aristoteles Latinus, *Meteorologica*, I.3 (ed. G. Vuillemin-Diem, Bruxelles 2008 [Aristoteles Latinus, X 2.2], pp. 10-14). Si veda anche Albertus Magnus, *Liber methaurorum*, impressum per Renaldum de Novimagio theotonicum, 24 aprile 1488, I. 1.4.

<sup>33</sup> Cfr. Aristoteles latinus, *Metaphysica*, XII. 10 (ed. G. Vuillemin-Diem, Leiden-New York-Köln 1995, p. 269, ll. 535-537): «Entia vero non volunt disponi male, nec bonum pluralitas principatum. Unus ergo princeps».

<sup>34</sup> Pauli *Epistula ad Romanos*, 13.1.

Il testo dell'Ermanni, limpido e stringato, acquista maggiore risalto se si colloca nel tempo in cui fu scritto, estremamente confuso per le sorti di Perugia e della Chiesa: tra il 1414 e il 1424, infatti, la città passò dalla soggezione a Ladislao re di Napoli alla signoria di Braccio da Montone per poi ritornare sotto il dominio papale<sup>35</sup>, mentre la Chiesa usciva faticosamente dal grande scisma e la restaurazione della monarchia pontificia incontrava gravi ostacoli nel diffondersi delle tendenze conciliariste<sup>36</sup>. In questo complesso quadro politico-istituzionale l'Ermanni appare saldamente ancorato alle più rigide posizioni ierocratiche: partendo, infatti, da testi ben noti del *Decretum* di Graziano, del *Liber extra*, del *Liber sextus* e delle *Extravagantes communes*, evidenzia il primato della Chiesa di Roma rispetto a tutte le altre chiese e la *plenitudo potestatis* del papa, sia in quanto vicario di Cristo, sia per il privilegio di indossare il *pallium* «de corpore b. Petri sumptum», che egli soltanto può portare sempre ed ovunque, mentre gli altri vescovi indossano ciascuno il proprio esclusivamente entro i confini della rispettiva giurisdizione diocesana. La *plenitudo potestatis*, che era stata spiegata in questi termini, ovvero circoscritta alla gerarchia ecclesiastica, dall'Ostiense nella sua *Lectura in Decretales*<sup>37</sup>, si deve estendere, secondo l'Ermanni, al quadro dei rapporti tra potere spirituale e temporale, anzitutto sul fondamento di alcuni, ben noti, passi evangelici: in Matteo 16, 18-19, infatti, Pietro riceve da Cristo il primato e di conseguenza il potere *ligandi-solvendi* trasmissibile ai successori, così come in Lc 22, 38, la secca risposta data dal Signore agli apostoli che gli porgono due spade – «basta!» – starebbe a significare che la Chiesa dispone sia del potere spirituale che di quello temporale. I testi evangelici sono interpretati dall'Ermanni alla luce della celebre bolla *Unam sanctam*, promulgata da Bonifacio VIII il 18 novembre 1302, nella quale il pontefice, citando tali passi, aveva precisato che il potere spirituale viene esercitato direttamente dalla Chiesa, mentre il temporale si trova in «manu regum et militum, sed ad nutum et patientiam sacerdotis» ed è, pertanto, subordinato a quello spirituale<sup>38</sup>.

<sup>35</sup> Sulle condizioni politiche di Perugia nel periodo indicato si vedano: Nicolini, *San Giovanni da Capestrano* cit., pp. 364-367; M.G. Blasio, *Radici di un mito storiografico: il ritratto umanistico di Martino V*, in *Alle origini della nuova Roma. Martino V (1417-1431)*. Atti del convegno, Roma, 2-5 marzo 1992, a cura di M. Chiabò, G. D'Alessandro, P. Piacentini, C. Ranieri, Roma 1992 (Istituto storico italiano per il Medio Evo. Nuovi studi storici, 20), pp. 111-124.

<sup>36</sup> Per una recente sintesi, con bibliografia essenziale, si veda M. Pellegrini, *Il papato nel Rinascimento*, Bologna 2010.

<sup>37</sup> Si vedano specialmente i contributi di J.A. Watt, *The Use of the Term 'Plenitudo potestatis' by Hostiensis*, in *Proceedings of the Second International Congress of Medieval Canon Law*, Boston College, 12-16 August 1963, ed. by St. Kuttner and J. Ryan, Città del Vaticano 1965 (M.I.C. Series C: subsidia, vol. 1), pp. 161-187; B. Tierney, *Hostiensis and Collegiality*, in *Proceedings of the Fourth International Congress of Medieval Canon Law*, Toronto, 21-25 August 1972, ed. by St. Kuttner, Città del Vaticano 1976 (M.I.C. Series C: subsidia, vol. 5), pp. 401-409; K. Pennington, *Pope and Bishops. The Papal Monarchy in the Twelfth and Thirteenth Centuries*, University of Pennsylvania Press 1984, pp. 63-74.

<sup>38</sup> G. Minnucci, *La "Unam sanctam": tra ecclesiologia e diritto, in I poteri universali e la fondazione dello Studium Urbis. Il pontefice Bonifacio VIII dalla Unam Sanctam allo schiaffo di Anagni*. Atti del convegno di studi, Roma - Anagni, 9-10 maggio 2003, a cura di G. Minnucci, Bologna 2008, pp. 89-106.

Inoltre il giureconsulto perugino accoglie il magistero di papa Innocenzo III, che aveva affrontato l'argomento nella decretale *Venerabilem fratrem nostrum* (X 1.6.34), ribadendo come spettasse al pontefice l'«auctoritas examinandi personam electam in regem et promovendam ad imperium»<sup>39</sup> e, quindi, di consacrare ed incoronare l'imperatore, e nella decretale *Solitae benignitatis* (X 1.33.6), muovendo dalla celebre metafora del sole e della luna per riaffermare la superiorità della «pontificalis auctoritas» rispetto alla «regalis potestas» ed il valore perpetuo ed onnicomprensivo del passo di Matteo relativo all'esercizio del potere *ligandi-solvendi*<sup>40</sup>. Né a distoglierlo dalle posizioni ierocratiche valgono i testi sui quali si fonda il principio dualista, concernenti la comune origine divina dei due poteri e la distinzione tra le rispettive funzioni operata da Gesù Cristo in persona. L'Ermanni, infatti, dopo avere esposto tale concezione, risalente a papa Gelasio I e ribadita da Niccolò I, precisa che il potere spirituale proviene direttamente da Dio, mentre quello temporale passa attraverso la mediazione del pontefice, giacché il potere degli imperatori romani si affermò in un contesto di violenza e sopraffazione, non potendo derivare legittimamente dalla delega del popolo sul fondamento della *lex regia de imperio*, dal momento che, come scrisse nella sua epistola ai Romani l'apostolo Paolo: «non c'è autorità se non da Dio» (13, 1). Pertanto, premesso che «in orbe terrestri, ad bonum regimen universi, competit quod sit unus princeps», come si ricava non solo dai canoni, ma anche dalla *Metaphysica* di Aristotele (XII, 10), si desume che «solus papa sit dominus in orbe terrestri», giacché l'imperatore, in quanto «secularis et laica persona», non può avere giurisdizione in campo spirituale, essendo esonerati i laici da una serie di funzioni di esclusiva competenza dei chierici. Al contrario il papa esercita poteri giurisdizionali anche «in temporalibus», come dimostrano alcune decretali contenute nel *Liber Extra* e concernenti controversie tra laici e chierici e casi di mancanza o di ricasazione del giudice secolare. In ultima analisi, essendo il potere di origine divina, secondo il detto paolino, e poiché il papa è vicario di Cristo, egli è titolare di ogni potere – ribadisce l'Ermanni citando ancora una volta la bolla *Unam sanctam* – e se affida l'esercizio della giurisdizione temporale all'imperatore, si comporta così perché deve procurare l'unione e non la separazione dell'anima dal corpo, come è compito, invece, dell'imperatore, il quale usa la spada temporale per dare la morte ai malvagi. In conclusione, per tornare all'oggetto della controversia, il monastero di Monte Morcino è da considerarsi in tutto e per tutto immune dalle tassazioni del comune di Perugia non solo perché ubicato in un luogo soggetto alla giurisdizione temporale della Santa Sede, giacché in ogni caso lo sarebbe, anche se si trovasse «in locis imperii situatum».

<sup>39</sup> *Regestum Innocentii III papae super negotio Romani imperii*, hrsg. von F. Kempf s.j., Roma 1947 (Miscellanea Historiae Pontificiae, vol. 12), pp. 166-175, nu. 62; F. Kempf s.j., *Papsttum und Kaisertum bei Innocenz III. Die geistigen und rechtlichen Grundlagen seiner Thronstreitpolitik*, Roma 1954 (Miscellanea Historiae Pontificiae, vol. 19), pp. 48-55.

<sup>40</sup> O. Hageneder, *Il sole e la luna. Papato, impero e regni nella teoria e nella prassi dei secoli XII e XIII*, a cura di M.P. Alberzoni, Milano 2000, pp. 33-68 (in particolare 41, 67). Si veda anche Kempf, *Papsttum und Kaisertum* cit., pp. 314-316.



L'assenza di riferimenti alle dottrine dei giuristi, se si eccettua una citazione errata dell'Ostiense<sup>41</sup>, non significa che il pensiero espresso dall'Ermanni nella parte finale del suo *consilium* fosse estraneo al più recente filone ierocratico. La tesi sull'origine violenta del potere degli imperatori romani, ad esempio, è in perfetta sintonia con quanto aveva affermato, non prima del 1372, Giovanni da Legnano nel trattatello *De iuribus ecclesiae in civitatem Bononiae*, ispirato alla dottrina di papa Innocenzo IV<sup>42</sup>. Lo stesso canonista, del resto, si era richiamato proprio ad Aristotele per sostenere che

sicut in machina coelesti fuit necessarium unum principem esse (...) sic et in hac machina terrestri est necessarium unum principem esse, sed non est conveniens quod imperator sit ille, quia divinis non potest preesse. Ergo summus pontifex necessario erit ille et maxime quia locum tenet ille coelestis principis a quo cuncta reguntur<sup>43</sup>,

ed aveva anche sottolineato che «negligente iudice seculari, recursus habendus est ad ecclesiasticum»<sup>44</sup>. Spunti analoghi a quelli contenuti nel *consilium* del giurista perugino si colgono altresì nelle opere di Gilles Bellèmere e di Francesco Zabarella, nonché in Paolo di Castro, Antonio da Budrio e Domenico da San Gimignano<sup>45</sup>, talché si può affermare che l'Ermanni condivideva appieno le più decise tendenze ierocratiche che permanevano al suo tempo, nonostante la difficile situazione giuridica e politica nella quale la Chiesa ebbe a trovarsi tra la seconda metà del Trecento ed i primi decenni del Quattrocento.

<sup>41</sup> L'Ermanni, infatti, menziona l'Ostiense a proposito della dipendenza del potere temporale da quello spirituale, ma cita erroneamente la sua *Lectura in Decretales* su X 1.8.1-4, dove invece il grande canonista aveva trattato del primato di Pietro rispetto agli altri vescovi (v. *supra* note 29 e 37).

<sup>42</sup> D. Maffei, *La Donazione di Costantino nei giuristi medievali*, Milano 1964, pp. 78-80, 223-225.

<sup>43</sup> *Ibidem*, pp. 233-234.

<sup>44</sup> Per quest'ultima affermazione di Giovanni da Legnano e per le opinioni degli altri giuristi citati di seguito nel testo si veda l'esposizione sintetica, con le relative citazioni, di G. Pilati, *Chiesa e Stato nei primi quindici secoli. Profilo dello sviluppo della teoria attraverso le fonti e la bibliografia*, Roma-Parigi-Tournai-New York 1961, pp. 332, 341, 344, 347.

<sup>45</sup> Sul Bellèmere, lo Zabarella e Paolo di Castro si veda anche Maffei, *La Donazione* cit., pp. 244, 257, 288-289; per Antonio da Budrio: E. Cortese, *La norma giuridica. Spunti teorici nel diritto comune classico*, II, Milano 1964, p. 227; per Domenico da San Gimignano: D. Quaglioni, *Domenico da San Gimignano*, in *Dizionario biografico degli italiani*, 40, Roma 1991, p. 666.

# Gratian and the Jews

by Ken Pennington

Since Anders Winroth and Carlos Larrainzar discovered earlier versions of Gratian's *Decretum*, legal historians have explored these manuscripts for evidence that they hoped would reveal how Gratian's changes and additions to his text could provide insights into how his thought and ideas developed<sup>1</sup>. Although there is still a vigorous debate about exactly how the manuscript tradition reflects the evolution of his *Decretum*, we know far more about Gratian now than we did before. Not everyone agrees on what we know. I think that Gratian began teaching in the 1120's, that the Saint Gall manuscript 673 is the earliest witness to his teaching, and that the other manuscripts discovered by Winroth and Larrainzar provide evidence that a version of his *Decretum* circulated widely in the 1130's. The final version of his *Decretum* ca. 1140 was compiled by gradually adding canons to various parts of the text over an extended period of time<sup>2</sup>. That is an outline of what I think we know.

The value of the Saint Gall manuscript is particularly controverted. In my opinion no one has been able to prove conclusively that it is an abbreviation – or the contrary. The winnowing and sifting of the evidence proceeds apace. The status of Saint Gall is primarily important for understanding how Gratian began to teach canon law. My conviction that it represents how Gratian first began to teach canon law in the 1120's cannot be proven now and probably never can be. Still, the format of the manuscript contains a powerful clue. It only contains the *causae*. They were Gratian's remarkable contribution to twelfth-century education. He

<sup>1</sup> Anders Winroth's book, *The Making of Gratian's Decretum*, Cambridge 2000, was responsible for opening new vistas for the study of the *Decretum*. On the St. Gall manuscript see Carlos Larrainzar's essays, *El borrador del la "Concordia" de Graziano: Sankt Gallen, Stiftsbibliothek MS 673 (=Sg)*, in «Ius ecclesiae. Rivista internazionale di diritto canonico», 9 (1999), pp. 593-666, and «*El decreto de Graciano del código Fd (=Firenze, Biblioteca Nazionale Centrale, Conventi Soppressi A.I.402): In memoriam Rudolf Weigand*», in «Ius ecclesiae. Rivista internazionale di diritto canonico», 10 (1998), pp. 421-489. I will limit my citations to the rather large literature that has been published since 1998. Almost all the relevant essays touching upon the issues that I mention in my first paragraphs are dealt with in essays printed in the «Bulletin of Medieval Canon Law» between 1998 and 2013 and the «Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, Kanonistische Abteilung» during the same period. In the footnotes of those essays can be found references to essays printed elsewhere.

<sup>2</sup> M.H. Eichbauer, *From the First to the Second Recension: The Progressive Evolution of the Decretum*, in «Bulletin of Medieval Canon Law», 29 (2011-2012), pp. 119-167; Eichbauer provides a good bibliography for work on all aspects of the *Decretum*.

invented a system of teaching law that depended on introducing his students to hypothetical cases based on legal problems that could have easily been heard in the courts during the first half of the twelfth century. In addition Gratian employed the dialectical methodology created by the masters in northern France to legal problems. I think the great success of the *Decretum* and its immediate and enthusiastic adoption by teachers from Italy to Spain and from Austria to northern France (to rely on the manuscripts that have survived), can be attributed to his case-law methodology that reflected legal problems that Gratian and his students would have encountered if they had visited episcopal tribunals<sup>3</sup>.

When Winroth and Larrainzar established the existence of different recensions of Gratian's *Decretum* in the manuscripts, scholars immediately realized that they might begin to see how Gratian's thought evolved on various subjects. Unfortunately, to date they have uncovered very little evidence about the development of Gratian's thought in any area of law. Winroth has attempted to demonstrate that Gratian changed his opinion about the primacy of spousal consent in marriage law and about the validity of the marriage of slaves<sup>4</sup>. In both of these cases the evidence is not without ambiguity.

While preparing a talk on Gratian's treatment of the Jews, I noticed that the canons Gratian included in his *Decretum* to establish norms for the legal status of the Jews were not in St. Gall or Gratian I. He treated the legal status of Jews only in the last, vulgate version of the *Decretum*<sup>5</sup>. This fact raises the question why did Gratian become interested in the Jews ca. 1140, the date of Gratian II?<sup>6</sup> I have yet to find a convincing explanation. There were notorious Jewish cases in the mid-twelfth century that might have attracted Gratian's notice, but he provided no clues in the dicta around these canons which events may have captured his attention. These additional canons are not, however, an example of the evolution of Gratian's thought; they are an example of Gratian's beginning to have thoughts on an issue rather late in the game.

<sup>3</sup> Not everyone agrees that Gratian drew upon real life for his examples; Anders Winroth argued in a recent essay that Gratian's hypothetical cases could not have been real court cases, *The Teaching of Law in the Twelfth Century*, in *Law and Learning in the Middle Ages: Proceedings of the Second Carlsberg Academy Conference on Medieval Legal History, 2005*, edd. H. Vogt, M. Münster-Swendsen, Copenhagen 2006, pp. 41-61 at 47.

<sup>4</sup> A. Winroth, *Marital Consent in Gratian's Decretum*, in *Readers, Texts and Compilers in the Earlier Middle Ages: Studies in Medieval Canon Law in Honour of Linda Fowler-Magerl*, edd. M. Brett, K.G. Cushing, Farnham, CT, 2009, pp. 111-121 at 115 note 29, and his essay *Neither Slave nor Free: Theology and Law in Gratian's Thoughts on the Definition of Marriage and Unfree Persons*, in *Medieval Church Law and the Origins of the Western Legal Tradition: A Tribute to Kenneth Pennington*, edd. W.P. Müller, M.E. Sommar, Washington, D.C., 2006, pp. 97-109.

<sup>5</sup> They are in the margins or the appendices of Florence, Barcelona, and Admont. That means the canons came to Gratian's attention well before he stopped working on the *Decretum*, see Eichbauer, *From the First to the Second Recension*, pp. 154, 156, 161, 164.

<sup>6</sup> Although I believe that the evolution of the *Decretum* cannot be described as having proceeded in set "stages" or "recensions", I will employ the terminology established by Winroth for the sake of clarity. For the evolution of Gratian's *Decretum* see P. Landau, *Gratian and the Decretum Gratiani*, in *The History of Canon Law in the Classical Period, 1140-1234: From Gratian to the Decretals of Pope Gregory IX*, edd. W. Hartmann, K. Pennington, Washington, D.C., 2008 (History of Medieval Canon Law), pp. 22-54.

Gratian introduced his students to the legal status of Jews in four significant clusters of texts that are not in St. Gall nor Gratian I but which he added to Gratian II in two distinctions and two *causae*. In *Distinctio* 45 canons 3, 4 and 5, Gratian raised the issue of the validity of coerced conversions of Jews and more generally how Christian rulers, especially ecclesiastical authorities, should treat them. *Distinctio* 54 canons 13, 14, 15 established that Jews cannot have or own Christian servants, they cannot hold public office, and Jewish slaves who convert to Christianity are freed. Further along in the *Decretum* he added and C.17 q.4 c.31 and dicta p.c.30 and p.c.31, which repeated the norm that Jews cannot hold public office. In *Causa* 2 *quaestio* 7 canons 24-25, Gratian discussed procedure and noted that Jews could not bring suit against a Christian in court. Finally, in his treatise on marriage, *Causa* 28 *quaestio* 1 canons 10, 11, 12, 13, 14, he included canons that prevented any interreligious marriages, dictating that Jews who marry Christian women must convert. Further, Christian children must be removed from Jewish parents and relatives, and Jewish converts must be separated from other Jews. Finally, Christians may not marry Jews under any circumstances. In this essay I will focus on the problems raised by the coerced conversion of Jews in *Distinctio* 45.

The dictum at the beginning of D.45 is strange: «Sequitur ‘non percussorem’». Friedberg’s footnote explains that this is a reference to 1 Timothy c.3 verses 2-5, which reads:

Oportet ergo episcopum irreprehensibilem esse, unius uxoris virum, sobrium prudentem, ornatum, pudicum, hospitem, doctorem, non vinolentum, non percussorem, sed modestum, non litigiosum (...) non neophytum.

A little searching in the *Decretum* reveals that Gratian cited the first part of 1 Timothy at the beginning of D.36, and that he dealt with «ornatus et hospitalis» in D.40 and D.41-D.42, «pudicus» in D.43, a «vinolentus» and clerical drunkenness in D.44, «non percussorem» in D.45, «non litigiosum» in D.46<sup>7</sup>, and «neophyti» in D.48 as guidelines to episcopal rectitude<sup>8</sup>. After D.48 Gratian abandoned 1 Timothy as a framework for discussing clerical discipline. In Gratian’s notation at the beginning of D.45 in Gratian I and II he seems to have assumed that the reader would remember from his reference to 1 Timothy in D.36 and from his using words from 1 Timothy in D.40-44 that «non percussorem» followed «vinolentum» in the epistle of the Pseudo-Paul. The dictum in St. Gall was more helpful as a aide-mémoire than the dictum in Gratian I and II<sup>9</sup>:

Neque percussor iuxta eundem (i.e. the author of 1 Timothy) esse debet. Non enim oportet episcopum irascibilem et animi esse turbati ubi percutiat quia patiens debet esse et eum sequi qui dorsum posuit ad flagella.

<sup>7</sup> 1 Timothy 3.3. St. Gall, Stiftsbibliothek 673, established the general pattern that Gratian I followed.

<sup>8</sup> It was quite natural that Gratian would have used 1 Timothy as an outline for episcopal and clerical rectitude.

<sup>9</sup> St. Gall, Stiftsbibliothek 673 p.13a.

This more extensive reminder to the reader was necessary there, perhaps, because St. Gall did not include the texts in D.44 on drunkenness nor did he include the texts from D.40-41-42-43. St. Gall did contain D.46. Do these omissions provide evidence that St. Gall is an abbreviation? I think not. In St. Gall, Gratian began his gloss to 1 Timothy with D.36 and continued to build his commentary in D.45-46. He added to his analysis of the episcopal office and clerical discipline in a logical way in Gratian I and II.

In St. Gall and Gratian I the focus of D.45 was on irascible prelates who abused their subjects. Although the connection between Christian prelates and Jews is not obvious, Gratian inserted three canons on the legal status of Jews in Gratian II at D.45. Pope Gregory I's letter provided the text for c.3, Pope Gregory IV's for c.4, and the Fourth Council of Toledo (A.D. 633) canon 57 was the final addition. Pope Gregory I's letter reminded Pascasius, the bishop of Naples, that the Jews of Naples should not be prevented from celebrating their festivities. Pope Gregory IV's letter emphasized that prelates should not correct their subjects harshly, including, he stated, the «presumption of the Jews».

The most important text in D.45 was the canon from the Council of Toledo that stipulated that that Jews should not be coerced to accept the Christian faith, but if they became Christians, they should be compelled to remain Christian. This canon circulated widely in pre-Gratian canonical collections. Twenty-two extant collections contain it. Uncharacteristically, Gratian resolved the question without creating any distinctions. His reading of the conciliar canon was brutally simple: «Jews should not be forced to convert to the faith, but if they were converted, they must remain Christian»<sup>10</sup>. If a Jew was baptized, he became a Christian. D.45 became the place where all later jurists talked about the forced conversion of Jews. Gratian's successors developed a more flexible doctrine. They created a distinction between conditional and absolute coercion, which was determined by the Roman law principles but not by the language of Roman law.<sup>11</sup> They concluded that a forced conversion or baptism of a Jew was valid if bestowed under only moderate terror.

The text of the conciliar canon was not precise on what ceremony or step constituted a valid conversion. It did state that if Jews had been baptized and received the major sacraments, they could be coerced to remain Christians (D.45 c.5):

De Iudeis autem precepit sancta sinodus, nemini deinceps uim ad credendum inferre. «Cui enim uult Deus miseretur, et quem uult indurat». Non enim tales inviti salvandi sunt, sed volentes, ut integra sit forma iustitie. Sicut enim homo propria arbitrii voluntate serpenti obediens perit, sic vocante se gratia Dei proprie mentis conversione quisque credendo saluatur. Ergo non vi, sed libera arbitrii facultate ut convertantur suadendi sunt, non potius impellendi. Qui autem iam pridem ad Christianitatem coacti sunt, sicut factum est tempo-

<sup>10</sup> D.45 c.5; Gratian concluded in his dictum after c.4 that this conciliar canon meant that «Iudei non sunt cogendi ad fidem, quam tamen si inviti susceperint, cogendi sunt retinere». On the Jews in canon law see W. Pakter, *Medieval Canon Law and the Jews*, Ebelsbach 1988 (Abhandlungen zur rechtswissenschaftlichen Grundlagenforschung 68).

<sup>11</sup> For a detailed discussion of when fear invalidated an action, see St. Kuttner, *Kanonistische Schuldlehre von Gratian bis auf die Dekretalen Gregors IX: Systematisch auf Grund der handschriftlichen Quellen dargestellt*, Città del Vaticano 1935 (reprinted 1961; Studi e Testi 64), pp. 299-314.

ribus religiosissimi principis Sisebuti, quia iam constat eos sacramentis diuinis associatos, et baptismi gratiam suscepisse, et crismate unctos esse, et corporis Domini extitisse participes, oportet, ut fidem, quam vi vel necessitate susceperint, tenere cogantur, ne nomen Domini blasphemetur, et fides, quam susceperunt, vilis ac contemptibilis, habeatur. (This holy synod commands that Jews not be forced to believe. Rather, God has mercy on those he chooses and punishes others he does not (Rom. 9:18). The unwilling must not be saved but only the willing, as an example of a complete model of justice. As man perished by obeying the serpent with his own will, he is saved through the grace of God by believing. Therefore the Jews are not to be converted by force but by persuasion and through their free will. Those who have already been forced to convert to Christianity as had been done in the time of the most pious ruler Sisebut, since they have accepted the divine sacraments, received the grace of baptism, the anointed with holy oil, and taken the body of the Lord, they must remain in the faith that they received whether by force or by necessity so that the name of the Lord and the faith they hold not be considered vile and contemptible).

Must a Jew have received all the appropriate sacraments to become a Christian? Christian thinkers had very early on concluded that a valid baptism was the key to becoming a Christian<sup>12</sup>. An anonymous glossator commented on the words «willing, as an example of a complete model of justice», «Namely to come to the sacrament of baptism»<sup>13</sup>. From the early twelfth century on, baptism became the liturgical act and the sacrament that defined a Christian from a non-Christian and established “citizenship” within the Christian church.

The most important canonist of the twelfth century, Huguccio, established the jurisprudential ground rules for defining what constituted a forced valid conversion or baptism. In a gloss to the Toledo conciliar canon, Huguccio explored what constituted consent of a Jew to baptism. Rufinus had already defined coercion as either absolute or conditional when he discussed the validity of oaths<sup>14</sup>. Huguccio applied the terminology to coerced baptisms<sup>15</sup>:

I distinguish between absolute and conditional coercion: If anyone is baptized by absolute coercion, for example if one person tied him down and another poured water over him, unless he consents afterwards, he ought not to be forced to embrace the Christian faith.

Because he believed that baptism was valid whether willing or unwilling, awake or sleeping, he concluded posterior consent made a Jew a Christian<sup>16</sup>. Not

<sup>12</sup> J. Gaudemet, ‘Baptismus, ianua sacramentorum’ CJC, c. 849: *Baptême et droits de l’homme*, in *Rituel: Mélanges offerts au R.P. Pierre-Marie Gy*, edd. P. de Clerck, E. Palazzo, Paris 1990, pp. 273–282, reprinted in *La doctrine canonique médiévale*, Aldershot-Brookfield 1994 (Collected Studies).

<sup>13</sup> Köln, Erzbischöfliche Diözesan- und Dombibliothek 127, f. 43v interlinear gloss to D.45 c.5 s.v. *volentes*: «scilicet ad sacramentum salutis uenire».

<sup>14</sup> Rufinus to C.22 q.5 c.1 s.v, *Qui compulsi, Summa decretorum*, ed. H. Singer, Paderborn 1902 (reprinted Aalen 1963), pp. 399–402.

<sup>15</sup> Huguccio, *Summa* to D.45 c.5 s.v. *associatos unctos corporis Domini*, Lons-le-Saunier, Archives départe-mentales du Jura 16, f. 61v, Admont, Stiftsbibliothek 7, f. 61v, Vat. lat. 2280, f. 44r: «De coactione autem distingo, aut est absoluta aut est conditionalis. Si absoluta coactione quis baptizetur, puta unus tenet eum ligatum et alius superfundit aquam, nisi (ubi *Lons-le-Saunier*) postea consentiat, non debet cogi ad fidem Christianam tenendam». Condorelli, *Libertà*, pp. 55–56 prints this text from F. Gillmann, *Die Notwendigkeit der Intention auf Seiten des Spenders und des Empfängers der Sakramente nach der Anschauung der Frühscholastik*, Mainz 1916, p. 16.

<sup>16</sup> Huguccio, *Summa*, loc. cit.: «quia sive volens sive nolens, vigilans sive dormiens quis baptizetur in forma ecclesie sacramentum accipit».

all later jurists accepted Huguccio's reasoning. They held that invalid acts could never been validated by later consent. For example, invalid confessions extracted by torture were never valid *ex post factum*<sup>17</sup>. Huguccio specified in some detail exactly what constituted conditional coercion<sup>18</sup>:

If someone is baptized under conditional coercion, for example if I say I will beat, rob, kill, or injure you, unless you are baptized, he can be forced to hold the faith, because from conditional coercion an unwilling person is made into a willing person, and as a willing person is baptized. A coerced choice is a choice, and makes consent.

Thirteenth-century jurists found Huguccio's definitions of conditional coercion persuasive. Raymond of Peñafort (ca. 1234) accepted conditional coercion conferred a valid baptism but did not accept Huguccio's conviction that absolute coercion could confer a valid sacrament. Pope Innocent III had issued the decretal *Maiores* in which almost the entire last part of *De Iudeis* was quoted. The pope declared that if a Jew had adamantly and steadfastly refused to accept baptism, the sacrament and the conversion were not valid<sup>19</sup>. Innocent's decretal was the last piece of papal canonical jurisdiction that directly touched upon the issue of coerced baptisms.

*Maiores* and *De Iudeis* left many questions open. A significant issue was the fate of Jewish children in families in which one of the parents became Christian or in which the parents did not convert, but a child was baptized. A case decided in 1229 at the papal curia about the status of a Jewish child became a bench mark for deciding the rights of the father, mother and child for centuries. Raymond de Peñafort included the appellate decision in the *Decretales* of Gregory IX<sup>20</sup>. A Jew in Strasbourg had converted to Christianity and left a staunchly Jewish wife and four year old son behind. He had petitioned the bishop to grant him custody of his son. He wanted to baptize him and raise him as a Christian. The man made only one argument, at least only one argument was reported in the decision: his son should be given to him immediately to be raised a Catholic. Remarkably, the mother appeared before an episcopal synod which heard the case and made arguments that still resonate with maternal love. The boy was young. He needed the consolation of his mother more than his father. His gestation had been difficult, his birth painful, and his post partum strenuous. From these facts the court could understand that the legitimate conjoining of a man and a woman is

<sup>17</sup> See my essay *Torture and Fear: Enemies of Justice*, in «Rivista internazionale di diritto comune», 19 (2008), pp. 203-242.

<sup>18</sup> Huguccio, *Summa* to D.45 c.5 s.v. *associatos unctos corporis Domini*, Lons-le-Saunier, Archives départementales du Jura 16, fol. 61v, Admont, Stiftsbibliothek 7, fol. 61v, Vat. lat. 2280, fol. 44r: «Si vero coactione conditionali quis baptizetur, puta: te verberabo vel spoliabo vel interficiam vel ledam, nisi baptizeris, debet cogi ut fidem teneat, quia per talem coactionem de nolente efficitur quid volens, et volens baptizatur. Voluntas enim coacta voluntas est et volentem facit, ut xv. q.i. Merito (C.15 q.1 c.1)».

<sup>19</sup> *Summa de penitentia*, Rome, sumptibus Ioannis Tallini, 1603, f. 33: «quia corporaliter cum violentia traherentur et super infunderetur aqua, non conferretur character baptismi, extra de bapt. et eius effectu, Maiores, circa finem (3 Comp. 3.34.1 = X 3.42.3)».

<sup>20</sup> X 3.33.2.

called matrimony, not patrimony. A mother's rights should not be abrogated to appease a paternalistic jurisprudence. It was a strikingly clever argument that the jurists pondered for centuries afterwards. Her last argument was especially touching. The bishop had custody of the boy during the hearing, but his mother pleaded that the boy should remain with her since her husband had only recently converted. Failing that solution, neutral custodians should take care of the boy until he reached majority<sup>21</sup>. A mother's plea did not move the court.

After the mid-thirteenth century, the jurists used a new genre of literature, the *consilium*, to expand their discussion of the legal status of converted Jews and their children<sup>22</sup>. Two of the earliest *consilia* I know that deal with the legal status of Jews date from the second half of the thirteenth century. They treated the baptism of Jewish children and much more. A Dominican inquisitor, Florio da Vicenza, was particularly interested in relapsed baptized Jews who had "Judaized"<sup>23</sup>. A similar problem was posed by Jews who persecuted other Jews who had converted to Christianity. The inquisitor's holy zeal led him into uncharted legal territory. A number of jurists from Padua or possibly Bologna responded to his questions about several cases that involved Jews on his docket. The questions posed by Brother Florio indicate that Jews were only recently coming to the attention of inquisitors and also reveal how little help the normative texts in the canonical collections were in solving more intricate problems. The jurists dealt with eight questions that Florio must have asked them to answer. The first was whether relapsed Jews should have the legal status of heretics and be subject to the inquisitor's court. The answer was simply yes, without any explanation of their reasoning<sup>24</sup>.

The second question was more ominous and threatening to the Jewish communities. Could Jews who aided and abetted relapsed Jews be tried in inquisitorial courts as «supporters, receivers, and defenders of heretics»<sup>25</sup>? The jurists

<sup>21</sup> X 3.33.2: «Ad quod illa respondit, quod, cum puer adhuc infans existat, propter quod magis materno indiget solatio quam paterno, sibi que ante partum onerosus, dolorosus in partu, [ac] post partum laboriosus fuisse noscatur, ac ex hoc legitima coniunctio maris et feminae magis matrimonium quam patrimonium nuncupetur, dictus puer apud eam debet convenientius remanere, †[quam apud patrem ad fidem Christianam de novo perductum transire debebat, aut saltem neutrius sequi, priusquam ad legitimam aetatem perveniat. Hinc inde multis aliis allegatis: tu autem praedicto puero medio tempore in tua potestate retento, quid tibi faciendum sit in hoc casu nos consulere voluisti (pars decisa de Decretales)]».

<sup>22</sup> Mario Ascheri has devoted a lifetime of scholarship to the medieval and early modern *consilia*, e.g. 'Consilium sapientis', perizia medica e 'res iudicata': *Diritto dei 'dottori' e istituzioni comunali*, in *Proceedings of the Sixth International Congress of Medieval Canon Law*, Berkeley, California, 28 July-2 August 1980, edd. St. Kuttner, K. Pennington, Vatican City 1980 (Monumenta iuris canonici, series C 7), pp. 532-579, and *Le fonti e la flessibilità del diritto commune: il paradosso del consilium sapientis*, in *Legal Consulting in the Civil Law Tradition*, edd. M. Ascheri, I. Baumgärtner, J. Kirshner, Berkeley 1999 (Studies in comparative legal history), pp. 11-53. Space does not permit me to follow my subject to the early modern period through the jurists' *consilia*.

<sup>23</sup> R. Parmeggiani, *I consilia procedurali per l'inquisizione medievale (1235-1330)*, Bologna 2011, pp. 121-122; Bolognese jurists repeated much of the *consilium* in their own that Parmeggiani prints on pp. 126-128.

<sup>24</sup> *Ibid.*, p. 124.

<sup>25</sup> *Ibid.*: «dicunt eum posse et debere procedere contra eos sicut contra fautores, receptores et defen-



said yes. They also provided insight into their reasoning: the Jews held their legal rights in Christian society only as a privilege, not as a right. The jurists concluded by citing legal maxim that had long been embedded in canonical jurisprudence: those that abused their privileges lost them<sup>26</sup>.

The next two questions involved procedure. When and how could Jews be tortured? If the proofs contained «presumptiones violentae», that is evidence that fell just short of complete proof, Jews could be tortured. This standard was the common one of the *Ius commune* for determining whether a person could be tortured<sup>27</sup>. It is striking that the jurists applied the same principles to Jews as they did to Christians. They also concluded that Jews could not be tortured in ways that would draw blood<sup>28</sup>. This limitation seems to imply that the jurists did not consider relapsed Jews to have committed a crime.

The other points in the *consilium* covered Jews who used their synagogues to wash away baptisms of Christians or in which they circumcised Christians. The synagogues should be destroyed<sup>29</sup>. The seventh question in the *consilium* was what should be done with a Jewish child of a baptized Jew (i.e. Christian), who was away or in regions unknown. Could the child remain with Jewish mother? The jurists did not hesitate to take the child away from his mother on the grounds of the «favor fidei». It had become the common opinion of the jurists, following the precedent of Pope Gregory IX's decretal (X 3.33.2) (discussed above) that a Jewish child of a mixed marriage should live with the Christian parent<sup>30</sup>. The Church, the local bishop, or the Christian prince should take the child to be raised by Christians who were not suspect and who were baptized. They granted an exception: unless the child had the «impediment of a contrary will (obex contrariae voluntatis)». This strange terminology dates back to a similar phrase of Saint Augustine and had been employed by Pope Innocent III, theologians and by canonists to evaluate the intentions of those who received baptism in order to judge whether the baptism was validly bestowed<sup>31</sup>.

sores hereticorum». This language was taken from decretals and secular legislation; see my *Pro peccatis patrum puniri: A Moral and Legal Problem of the Inquisition*, in «Church History», 47 (1978), pp. 137-154, reprinted with additions in *Popes, Canonists and Texts, 1150-1550*, Aldershot 1993, XI, pp. 3-16, especially at 11-12.

<sup>26</sup> *Ibid.*, p. 124: «Licet Iudei ab ecclesia in suis ritibus tollerentur, tamen ratione delicti quod in ecclesiam committunt, sunt severitate ecclesiastica cohercendi. Et privilegium meretur amittere qui permissa sibi abutitur potestate». See D.74 c.6 and C.11 q.3 c.63 for the earliest appearance of this maxim in canon law. It did not have its roots in Roman law.

<sup>27</sup> Pennington, *Torture and Fear*, pp. 203-242.

<sup>28</sup> Parmeggiani, *I consilia procedurali*, p. 124: «potest et debet eam extorquere suppliciis citra effusionem sanguinis per executorem vel iudicem secularem».

<sup>29</sup> O. Limor, *Christians and Jews*, in *The Cambridge History of Christianity*, 4: *Christianity in Western Europe c. 1100-1500*, edd. M. Rubin, W. Simons, Cambridge 2009, pp. 494-556, with bibliography; also R. Po-Chia Hsia, *The Myth of Ritual Murder: Jew and Magic in Reformation Germany*, New Haven 1988.

<sup>30</sup> Pakter, *Medieval Canon Law and the Jews*, pp. 318-321.

<sup>31</sup> Parmeggiani, *I consilia procedurali*, p. 125: «parvulus filius Iudei baptizati existens apud matrem que remansit in Iudaica cecitate patre absente in remotis partibus et ignotis, favore fidei est accipendus ab eo per ecclesiam vel loci ordinarium seu principem Christianum, cuius subest dominio; et

Pope Nicholas III declared in a letter dated 1277 that Jews who converted under threats of death cannot return to Jewish practices because they were not «absolutely and exactly coerced» («absolute seu precise coacti»). Gradually the “*praecisa coactio*” replaced “*absoluta coactio*” in the terminology of the jurists<sup>32</sup>. Pope Boniface VIII used that terminology in his decretal letter *Contra Christianos* that was later included in his *Liber Sextus*. The pope also confirmed the opinions of the jurist who advised Florio da Vicenza that relapsed Jews were to be equated with heretics and that any Jews who aided or abetted those Jews who had apostatized were subject to the jurisdiction of Christian courts and could be punished with the same penalties as those imposed upon relapsed Jews<sup>33</sup>.

Gratian's inclusion of the Fourth Council of Toledo's fifty-seven canon on Jews shaped the legal discussion of the legal status of baptized Jews for centuries. The puzzle must remain unresolved: why did Gratian not include canons on Jews in earlier recensions? Partially the answer lies in the structure of his *Decretum*. Unlike all earlier collections Gratian did not divide his collection into books and titles. The major pre-Gratian canonical collections, which were all divided into books and titles, had often devoted a section to the Jews<sup>34</sup>. None of his *distinctiones* and *causae* dealt with Jews in Christian society. When he decided to include canons on Jews, his structure limited the places where he could place material. Consequently, all the canons he included treating the legal status of Jews are awkwardly placed. Perhaps that is a metaphor for the status of Jews and other non-Christians in medieval Christian society.

nutriendus apud fideles non suspectos et baptizandus, nisi obex in eo contrarie voluntatis». On the phrase «obex contrariae voluntatis» and issue of forced baptism, see M. Condorelli, *I fondamenti giuridici della tolleranza religiosa nell'elaborazione canonistica dei secoli XII-XIX: Contributo storico-dogmatico*, Milano 1960 (Università di Catania, Pubblicazioni della Facoltà di Giurisprudenza, 36), pp. 88-105.

<sup>32</sup> “*Praecisa coactio*” is not a term of Roman law; the Roman jurists did use “*praecise*” in several different contexts, e.g. Dig. 36.3.1.20.

<sup>33</sup> VI 5.2.13.

<sup>34</sup> E.g. Burchard of Worms, *Decretum* and Polycarpus, *Collectio canonum*.



# Luther und das Kirchenrecht\*

von Eltjo Schrage

Vor kurzem hat der eminente Kenner des kanonischen Rechts Peter Landau (übrigens nicht als erster) bemerkt, dass Martin Luther das damals geltende kanonische Recht, einschließlich des Dekrets Gratians, scharf kritisiert hat<sup>1</sup>.

Auf den ersten Blick scheint diese Bemerkung mit der Meinung Luthers über die Juristen seiner Zeit in Übereinstimmung zu sein, da Luther sie bisweilen Schinder oder Zungendrescher nennt<sup>2</sup>, die Professoren der Rechte als zur eindeutigen Interpretation ihrer Materialien unfähige und irreführende Vagabunden bezeichnet, und Accursius unter ihnen als einen unwissenden Pseudo-Gelehrten<sup>3</sup>. Als weitere Probe der unterstellten Juristen-Verachtung Luthers dienen in diesem Zusammenhang sein Scherzwort anlässlich einer juristischen Doktorpromotion, es solle damit wieder eine neue Schlange gegen die Theologen gezeugt sein<sup>4</sup>, seine Aussage über «schendliche, mordische tolle Canonisten odder Juristen»<sup>5</sup>, mit der verglichen selbst sein Vergleich der Kanonisten mit Eseln verbleicht<sup>6</sup>, und zuletzt, am schlimmsten, die vielzitierte Parömie: «Juristen – böse Christen»<sup>7</sup>. Dieser Kritik am kanonischen Recht soll Luther an mehreren Stellen und bei

\* Martin Luther (10. Nov. 1483 Eisleben - 18. Febr. 1546 ebenda) war der Führer der deutschen Reformation, eine der umfassendsten Bewegungen der Geschichte, die in ihrem Verlauf fast alle Gebiete des Kulturlebens Europas beeinflusst hat (K. Heussi, *Kompendium der Kirchengeschichte*, Tübingen 1971, § 75). Er studierte *artes* in Erfurt; er hat das juristische Fachstudium begonnen, trat aber 1505 das Kloster der Augustiner Eremiten zu Erfurt ein. 1507 empfing er die Priesterweihe. Im Jahre 1508 wurde er nach Wittenberg versetzt, damit er an der dortigen Universität seine theologischen Studien vollenden würde. 1512 promovierte er zum Doktor der Theologie. Wegen seiner religiösen Grundanschauungen geriet er in schwierige Konflikte mit der Kirche, zu den denen die 95 Thesen über die Ablasspraxis seiner Zeit, die er am 31. Oktober 1517 an die Türe der Schlosskirche zu Wittenberg schlug, nicht wenig beigetragen haben. Am 3. Januar 1521 wurde in Rom die Bannbulle gegen Luther (*Decet Romanum pontificem*) ausgestellt. Er hat ein unvorstellbar reiches Schrifttum nachgelassen. Bis zum heutigen Tag wird an der modernen Edition weitergearbeitet. Diese Edition wird im Folgenden mit diesen Abkürzungen zitiert: *Martin Luthers Werke*, 120 Bände, Weimar 1883-2009 = Weimarer Ausgabe (WA), Schriften, Tischreden (TR), Briefwechsel (Br).

<sup>1</sup> P. Landau, *Gratian and the Decretum Gratiani*, in W. Hartmann, K. Pennington (Hgg.), *The History of Medieval Canon Law in the Classical Period, 1140-1234. From Gratian to the Decretals of Pope Gregory IX*, Washington D.C. 2008 (History of Medieval Canon Law), S. 52.

<sup>2</sup> WA TR VI, 325, 343.

<sup>3</sup> WA Schriften 44, 731,38-732,8.

<sup>4</sup> WA TR I, 1043; III, 2809 a-b.

<sup>5</sup> WA Schriften, 30<sup>II</sup> (1529/30), 329a, 11.

<sup>6</sup> WA Schriften, 32 (1530/32), 300, 30-32.

<sup>7</sup> WA TR III,5; VI, 344, 345.

mehreren Gelegenheiten Ausdruck gegeben haben. Der Kulminationspunkt soll der gewesen sein, dass Luther, wie Christopher Spehr noch 2010 behauptete, am 14. Dezember 1520 vor dem Elstertor von Wittenberg das *Corpus iuris canonici* verbrannt habe<sup>8</sup>.

Wie vertraut beide Bemerkungen, und zwar sowohl diejenige Landaus als auch diejenige Spehrs, modernen Ohren klingen mögen, sie verdienen dennoch eine nähere Betrachtung, und zwar deswegen, weil beide, aber insbesondere die Bemerkung Spehrs, viele Fragen aufwerfen. Welches *Corpus iuris canonici* soll Luther denn verbrannt haben? Dass er Bücher verbrennt hat, steht wohl fest: er hat diesen Tat auch in seinen Schriften von 1520 verteidigt<sup>9</sup>, aber war unter den verbrannten Büchern wirklich ein Buch mit diesem Titel? Luther selber spricht nicht über ein *Corpus iuris canonici*, das er ins Feuer geworfen habe<sup>10</sup>. Der Verfasser der neuesten gründlichen und umfangreichen Biographie Luthers, Martin Brecht, gibt denn auch eine andere Lesung: «Verbrannt wurden mehrere Ausgaben des kanonischen Rechts und die Summa angelica des Angelus de Clavasio»<sup>11</sup>. Was ist hier richtig?

Zwar bestanden in jener Zeit schon verschiedene Drucke von Schriften, in deren Titel auf ein *Corpus iuris canonici* angespielt wurde, aber erst auf dem Tridentischen Konzil wurde beschlossen, eine Gesamtausgabe der Texte des Dekrets Gratians (um 1140) und der päpstlichen Gesetzgebung zu veranstalten. Das hing auch damit zusammen, dass das *Decretum Gratiani* als umfassende Sammlung von Rechtstexten und Exzerpten aus den Werken der Kirchenväter zu textkritischen Fragen Anlass gab, weil die humanistische Textforschung Doppelüberlieferungen verschiedener Fragmente aufgewiesen hatte. Es war deswegen die Arbeit der von Gregor XIII. ernannten *Correctores Romani*, die zu einem solide etablierten Text des Dekrets und der Dekretalen führte, das 1582 zum ersten Mal im Druck unter dem Titel des *Corpus iuris canonici* erschien. Das *Corpus iuris canonici* umfasste nach Wortlaut der Promulgationsbulle *Cum pro munere* von Gregor IX. (vom 1. Juli 1580) das Dekret Gratians, den *Liber Extra*, den *Liber Sextus*, die *Clementinae*, die *Extravagantes* von Joannes XXII und die

<sup>8</sup> C. Spehr, *Luther und das Konzil. Zur Entwicklung eines zentralen Themas in der Reformationszeit*, Tübingen 2010 (Beiträge zur historischen Theologie 153), S. 253.

<sup>9</sup> WA Schriften, 7 (1520/21): «Quare Pontificis Romani et discipulorum eius Libri a D. Martino Luthero combusti sint. Articuli et Errores in libris Iuris Canonici et Pontificii, propter quos merito comburendi et vitandi sunt».

<sup>10</sup> Vgl. den Bericht Luthers, WA Br 2, 234, 4-10 (10.12.1620): «Anno MDXX, decima Decembris hora nona, exusti sunt Wittembergae ad orientalem portam iuxta S. Crucem, omnes libri Papae: Decretum, Decretales, Clement(inae), Extravagant(es) et Bulla novissima Leonis X. Chrysopassus Eccii et alia eiusdem auctoris, Emseri, et quaedam alia, quae adiecta per alios sunt, ut videant incendiarii Papistae non esse magnarum virium libros exurere, quos confutare non possunt. Haec erunt nova». S. Mühlmann, *Luther und das Corpus Iuris Canonici bis zum Jahre 1530*, in «Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte. Kan. Abt.», 58 (1972), S. 282. In seiner Predigt über Matth. 18 von 1539 (WA Schriften 47, 293, 22-23) bezeugt Luther: «Ich hab einmahl des Bapsts Decret alhier zu Wittemberg verbrant und ich wolts wohl noch ein mahl verbrennen».

<sup>11</sup> M. Brecht, *Martin Luther. Sein Weg zur Reformation 1483-1521*, Stuttgart 1983<sup>2</sup>, S. 403 ff.

*Extravagantes communes* und ist bis 1917 das offizielle Gesetzbuch der katholischen Kirche geblieben<sup>12</sup>. Luther kann daher keine Edition des *Corpus iuris canonici* ins Feuer geworfen haben.

Dieser Tatbestand bedeutet aber nicht, dass im Jahre 1520 der Ausdruck *Corpus iuris canonici* als solcher noch nicht bestanden haben kann; dieser deutete damals jedoch auf dem Spur des in Cod. Just. 5,13,1 überlieferten Textes nur eine ziemlich willkürliche Sammlung von rechtlichen (in diesem Falle: kanonisch-rechtlichen) Texten an, nicht mehr und nicht weniger. Innozenz IV. nannte die Dekretalen Gregors IX. frühzeitig *Corpus iuris*<sup>13</sup>. Im Jahre 1486 erschien in Memmingen im Verlagshaus Albrecht Kunne eine Arbeit von Paulus Attavanti Florentinus unter dem Titel: *Breviarium super totum corpus iuris canonici*<sup>14</sup>, aber hier hat der Ausdruck *Corpus iuris canonici* nicht die Bedeutung, die ihm nach der Erscheinung des von den *Correctores Romani* besorgten Texts des *Corpus iuris canonici* beigemessen wurde. Ähnliches gilt auch den Titel der dreibändigen, von Jean Chappuis besorgte 1505 Edition der von ihm gesammelten zwanzig Dekretalen von Johann XXII., versehen mit den Glossen von Zenzelinus de Cassanis<sup>15</sup>.

Es kommt noch mindestens ein anderer Grund dazu, Aussagen über Luthers Feindschaft dem Recht gegenüber zumisstrauen. Vor etwa 30 Jahren hat Klaus Schlaich darauf hingewiesen<sup>16</sup>, dass viele der Sätze, die bis heute gerne unter der Kategorie der Juristenschelte Luthers zitiert werden, in Wirklichkeit Kenntnis und Verständnis für die bekannten Probleme der Rechtsanwendung verraten und eigentlich für ein angemessenes Verständnis nicht aus ihrem Kontext losgetrennt werden dürfen.

So verwendet Luther die bekannte Parömie: «Juristen – böse Christen» nicht so sehr auf eine billige und polemische Weise, sondern eher als eine bittere, theologisch begründete Aussage über die Ausübung von Amtsgeschäften in einer schwierigen, bösen Welt. Für ihn gilt die sogenannte Zwei-Reiche-Lehre, die nach seiner Sicht einen Dualismus eröffnet zwischen dem Reich Christi und dem Reich der Welt, zwischen der Herrschaft des Evangeliums und der Herrschaft

<sup>12</sup> Am Lesenswertesten: M.E. Sommar, *The Correctores Romani: Gratian's 'Decretum' and the Counter-Reformation humanists*, Wien und a. 2009 (Pluralisierung & Autorität 19), mit einem lesenswerten Vorwort von P. Landau.

<sup>13</sup> A. Potthast, *Regesta pontificum Romanorum (1198-1304)*, Berlin 1874-1895, 15129.

<sup>14</sup> GW M30141; BMC II, 604 (IB. 11043).

<sup>15</sup> Im Jahre 1538 erschien in Venedig im Verlagshaus Bernardinus de Vianis de Lexona ein gedrucktes, aus 27 Seiten bestehendes Werk, das eine vom aus Padua stammenden Girolamo Tergolino (†1542) angefertigte Anthologie von Rechtssätzen beinhaltet. Die Anfangsworte lauten: «Incipiu(n)t florida (et) aurea dicta siue legu(m) auct(oritat)es: q(uae) era(n)t p(er) totu(m) corpus iur(is) ciuilis ac po(n)tificij disperse p(er) me Hieronymum tergulinu(m) patauinu(m) in unu(m) (...) collecte». *Corpus iuris pontificij* hat aber in diesem Zusammenhang mit dem Dekret Gratians usw. nichts zu tun. Die Anthologie besteht beim näheren Zusehen aus zwei kleineren Schriften, einer *Quaestio de ornatu mulierum*, und einer *Expositio Dominicae Orationis secundum iura*.

<sup>16</sup> K. Schlaich, *Martin Luther und das Recht*, in K. Schlaich, *Gesammelte Aufsätze. Kirche und Staat von der Reformation bis zum Grundgesetz*, Tübingen 1997, S. 3-23 auf. 4-5.

der Vernunft<sup>17</sup>. Der Sündenfall hat zu einer Doppelheit des Rechts geführt: zum Recht im Urzustand tritt das Recht nach dem Sündenfall. Für Luther heißt das, dass der Jurist bei der Erfüllung seiner Amtsgeschäfte der Sünde, der Herrschaft des Satans, nicht zu entrinnen vermag. Folgerichtig ist der Jurist notwendig auch Feind Christi, denn Regieren (und der Jurist hat daran Anteil) ist menschliches Flickwerk und geschieht nie ohne Sünde<sup>18</sup>. Seine oben zitierte Aussage über «schendliche, mordische tolle Canonisten odder Juristen» steht in dem Kontext seiner Vermahnung «An die gantze geistligkeit zu Augsburg versamlet auff den Reichstag Anno 1530», die Zölibatsverpflichtung der Geistlichen als eine Erfindung des Teufels abzuschaffen.

Wenn aber beide Bemerkungen, sowohl jene von Peter Landau als auch diese von Christopher Spehr, mindestens der Nuancierung bedürfen, scheint es angemessen zu sein, die Schriften Luthers selbst über deren Verwendung des kanonischen Rechts zu befragen. Sieghard Mühlmann hat damit vor einigen Jahren einen Anfang gemacht, aber er ist nicht über die Forschungsgeschichte, d.h. die Geschichte der Sekundärliteratur der letzten 125 Jahre vor dem Erscheinen seines Aufsatzes im Jahre 1972, hinausgekommen<sup>19</sup>. Auch Ernst Schäfer stellte sich dieser Frage, konnte sie aber nicht konkret beantworten<sup>20</sup>. Dennoch scheinen dafür ausreichende, jedenfalls in quantitativer Hinsicht genügende Materialien vorhanden zu sein. Die Eingabe der Abkürzung *Decr.* in die Datei von Luthers Werken des Verlags Chadwyck liefert z.B. 203 Treffer, 49 Einträge; Panormitanus (geboren als Nicolaus de Tudeschis, 1386-1445) liefert 40 Treffer<sup>21</sup>.

Es liegt auf der Hand, bei der Wahl der in Betracht kommenden Themen jenen den Vorzug zu geben, bei denen Luther selber das kanonische Recht seinen in der heiligen Schrift fundierten Auffassungen entgegenstellte, wie es bei Luthers Berufung auf das kanonische Recht in Sachen Ehe recht der Fall ist, vor allem in seiner Beschreibung der Ehescheidungspraxis und des Problems der heimlichen Verlobung: «Heimliche verloebris solten schlecht keine ehe stifften», schreibt Luther in seiner Schrift: «Von Ehesachen» (1530)<sup>22</sup>. Letzteres stellte sowohl den Bräutigam als den Priester vor unlösbare Probleme, denn die

<sup>17</sup> WA TR I, 431,10-12: «Ein rechter Jurist, ein böser Christ; denn er rühmet und preiset die Gerechtigkeit der Werke, als würde man dadurch für Gott gerecht und selig».

<sup>18</sup> Extrem scharf drückt Luther sich aus, wenn er diejenigen Juristen tadelt, die gutheissen wollen, dass der Bischof von Mainz zur selben Zeit Inhaber dreier Bistümer ist (WA TR II, 490, 29-30): «Des Papsts Recht und Decret stinkt nach eitel Ehrgeiz, Hoffart, Eigennutz, Geiz, Superstition, Abgötterey, Tyranny, und dergleichen Lastern, und ist ein Grundsuppe, darein der Papst, der Antichrist, sein Unflath geschmissen hat».

<sup>19</sup> Mühlmann, *Luther und das Corpus Iuris Canonici* (oben, Anm. 10), S. 235-305.

<sup>20</sup> E. Schäfer, *Luther als Kirchenhistoriker*, Gütersloh 1897, S. 193-205.

<sup>21</sup> Vor kurzem hat Christopher Voigt-Goy Luthers Verwendung des Kommentars der Dekretale *Significasti* von Nicolaus de Tudeschis untersucht. Cf. C. Voigt-Goy, *Dictum unius privati. Zu Luthers Verwendung des Kommentars der Dekretale Significasti von Nicholaus de Tudeschis*, in P. Mähling (Hg.), *Orientierung für das Leben*, Berlin 2010, S. 93-114.

<sup>22</sup> WA Schriften, 30<sup>III</sup>, 207, 2. Der Revisionsnachtrag verweist zur Unterscheidung der Verlöbnisse im kanonischen Recht auf X 4, 1, 31: «Si inter virum et mulierem legitimus consensus interveniat de praesenti».

nach einem heimlichen Verlöbniß folgende Ehe mit einem (einer) anderen kann, wenn *consensus facit nuptias* und folgerichtig das (vorangehende) Verlöbniß wesentlich mit einer Ehe gleichzusetzen ist (worüber unten mehr), nicht anders eben als Bigamie qualifiziert werden. Weder die *consummatio* noch die Ehescheidung waren möglich. «Rat allhi, due grossmächtiger Jurist», spricht Luther verzweifelt aus<sup>23</sup>. Diese Aussage bedarf Erläuterung.

Die zentralen Fragen des Eherechts waren vom 11. bis zum 13. innerhalb der Kirche zwar auf der Grundlage der Heiligen Schrift durchdacht, aber nicht exklusiv auf dieser Grundlage, sondern in Zusammenhang mit dem Römischen Recht. Ins besondere die Frage, ob das Neue Testament die Ehe wirklich als ein Sakrament ansah oder nicht, war zu Luthers Zeit umstritten. Die Antwort auf diese Frage hängt namentlich von der lateinischen Übersetzung des Wortes *mysterion* in Eph. 5,32 ab. Nach der Vulgata bezeugt dieser Text («hoc magnum est sacramentum») die Sakramentalität der Ehe, aber nach Luther, der sich als Exeget und Übersetzer eingehend mit dem griechischen Text des Neuen Testaments beschäftigte, ist diese Übersetzung von *mysterion* unrichtig<sup>24</sup>. *Geheimnis* ist für Luther eine bessere Übersetzung. Insoweit stimmt er mit Erasmus überein. Anders als dieser spricht aber Luther folgerichtig der Ehe den Charakter eines Sakraments ab. Er hat dafür im Wesentlichen zwei weitere Gründe. Erstens wurzelt die Ehe seines Erachtens im Naturrecht und ist sie somit ein weltliches, nicht ein religiöses Institut, geschweige denn ein Institut, das (wie die echten Sakramente) in Christi Verkündigung wurzelt<sup>25</sup>. In einer 1522 gehaltenen Predigt bezeugt Luther<sup>26</sup>:

Denn es ist nicht ein freies Ermessen oder Ratschluss, sondern ein notwendig, natürlich Ding, dass alles, was ein Mann ist, ein Weib haben muss, und was ein Weib ist, muss einen Mann haben. Denn dies Wort, da Gott spricht: «Seid fruchtbar und mehret euch», ist nicht ein Gebot, sondern mehr als ein Gebot, nämlich ein göttlich Werk, das zu verhindern oder zu unterlassen nicht bei uns steht, sondern es ist ebenso notwendig, wie dass ich ein Mannsbild sei und notwendiger als Essen und Trinken, Reinigung des Leibes, Schlafen und Wachen. Es ist eine (dem Menschen) eingepflanzte Natur und Art ebenso wohl wie die Gliedmaßen, die dazu gehören. Darum gleichwie Gott niemand gebietet, dass er Mann oder Weib sei, sondern es schafft, dass sie so sein müssen, ebenso gebietet er auch nicht, sich zu mehren, sondern schafft es, dass sie sich mehren müssen.

Zweitens ist Luther der Meinung, dass das kanonische Recht mit dem Wortlaut der Eheversprechung ein Narrenspiel spielt<sup>27</sup>. Dieses Argument ist um so wichtiger, weil die Ehegerichtsbarkeit schon seit langem dem *forum externum*

<sup>23</sup> WA Schriften 49, 299, 16; A. Stein, *Martin Luthers Meinungen über die Juristen*, in «Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte. Kan. Abt.», 54 (1968), S. 371 Anm. 109.

<sup>24</sup> Obwohl Luther sie noch an Ostern 1536 in seinem Trauungsgebet bei Crucigers Hochzeit verwendete. WA Schriften, 30<sup>III</sup> (1529/32), 74. Anzumerken ist, daß es sich hier um einen einfachen Abdruck aus dem Traubüchlein handelt (vielleicht übrigens nur vom Drucker als Füllsel eingeschaltet, wie auch die voranstehende Bibelstelle).

<sup>25</sup> WA Schriften 30<sup>III</sup>, 205.

<sup>26</sup> WA Schriften 10<sup>II</sup>, 276.

<sup>27</sup> WA Schriften 30<sup>III</sup>, 211,27-212,4.



der Kirche überlassen war<sup>28</sup>. Folgerichtig hat Luther versucht die Ehejurisdiktion den geistlichen Gerichten der alten Kirche zu entziehen, um sie dem Landesfürsten und später dem von ihm eingerichteten Konsistorium zuzuweisen.

Nach dem kanonischen Recht der Zeit Luthers kam die Ehe durch ein bloßes Versprechen zustande: *consensus facit nuptias*. Allerdings musste der *consensus* auf den sofortigen Vollzug der Ehe gerichtet sein, die Worte mussten *de praesenti* lauten<sup>29</sup>. Ein *consensus de futuro* ging erst durch eine *cum affectu maritali* vollzogene *copula* in eine Ehe über. In einer am Dreikönigsfest 1544, also noch vor der tridentischen Reform der Eheschließung, gehaltenen Predigt beschreibt Luther den Fall einer Gretha und eines Hans, die sich heimlich verlobt und sich die Ehe versprochen hatten. Nach einiger Zeit aber entschlossen beide sich, einen anderen zu heiraten, Greta nahm Burchard, Hans nahm Else und diese beide Ehen wurden vollzogen<sup>30</sup>. Die Sachlage ist auch aus einer Dekretale von Innocenz III. (X 4,1,30) und dem Kommentar dazu von Nicholas de Tudeschis (der wörtlich die Glosse von Bernardus Compostellanus zitiert) aus dem Jahre 1213 bekannt. Welchen von diesen Ehen ist die gültige? Laut des Prinzips, dass *consensus facit nuptias* würde man erwarten, dass nur die Ehe zwischen Gretha und Hans als gültig zu bewerten sei, aber dann ergibt sich die Frage nach dem Beweis dieser Ehe. Wenn die elterliche Zustimmung fehlt und Zeugen bei dem Versprechen nicht anwesend waren, wie lässt sich dann auffinden, was wirklich geschehen ist? Wurden *sponsalia de praesenti*, oder im Gegenteil *sponsalia de futuro* ausgetauscht? Im ersten Fall ist nach dem kanonischen Recht in der Zeit Luthers das Verlöbnis einer gültigen Ehe gleichzusetzen; im zweiten Falle nicht. Für die richterliche Praxis hatte die Frage nach dem Beweis die größte Schwierigkeit der klandestinen Ehen gebildet. Schon Raymundus de Peñaforde hatte bemerkt, dass es sich bei der heimlichen Ehe um eine wirkliche Ehe handelt, die nicht als ein Deckmantel Unzucht oder ehebrecherische Handlungen verschleiern soll<sup>31</sup>. Tancredus ist aber der Meinung, dass um so wahrscheinlicher ist,

<sup>28</sup> Die Ehegerichtsbarkeit wurde vom 11. Jhdt an in zunehmendem Maße der kirchlichen Rechtsprechung unterworfen. Anselmus (1033-1109), Petrus Abaelardus (1079-1142), Petrus Lombardus (1100-1160), Albertus Magnus (c. 1200-1250) und Thomas von Aquin (1225-1274) widmeten dem Eherecht eingehende Erörterungen. Gratian (c. 1095-1150) versuchte in seinem Dekret möglichst viele Texte zu sammeln und miteinander in Einklang zu bringen. Seit dem II. Laterankonzil (1139) gilt für die katholische Kirche die Ehe als Sakrament; Papst Alexander III. (1159-1181) erließ im ausgehenden 12. Jhdt. mehrere Dekretalen, die die Eheschließung betrafen und letzten Endes das Bestehen einer gültigen Ehe nur auf den Konsens der Eheleute gründeten; seit dem 2. Konzil von Lyon (1276) ist die Siebenzahl der Sakramente festgelegt und wird die Ehe als eines dieser sieben Sakramente betrachtet. Siehe auch H.J. Berman, *Law and Revolution: The Formation of the Western Legal Tradition*, Harvard 1983, S. 226.

<sup>29</sup> H. Coing, *Europäisches Privatrecht 1500-1800*, Band I, *Älteres Gemeines Recht*, München 1985, S. 228.

<sup>30</sup> WA Schriften 49 (1540/45), 298,25-299,16.

<sup>31</sup> Raymundus de Pennaforte, *Summa de mat.* 2.14 (ed. X. Ochoa, A. Diez, Roma 1978), col. 921-22: «Et quamvis tale matrimonium probari non possit, nichilominus ibi verum est matrimonium, nec deficit in ius sed iuris probatio, et adulter est qui clam contraxit et aliam ea vivente cum qua contraxit ducit. Non autem debent fieri clandestina matrimonia, ne sub hoc praetextu fornicatio vel adulterium committitur». J. Brundage, *Law, Sex and Christian Society in Medieval Europe*, Chicago 1987, S. 362-363.

dass ohne irgendwelche Formalitäten geschlossene, klandestine Ehen in Wirklichkeit als Unzucht qualifizieren und nicht als richtige Ehen betrachtet werden müssen, weil sonst Zeugen zu falschen Aussagen verführt werden.

Heimliche Verlöbnisse bilden aber für Luther schon früh weniger ein rechtliches als vielmehr ein pastorales Problem, auf das er öfters zu sprechen kommt<sup>32</sup>. Drescher weist in seiner Einleitung zu Band 30<sup>III</sup> der Weimarer Ausgabe auf zwei Briefe von Melanchthon hin, in denen von Meinungsverschiedenheiten, die zwischen Luther und seinen juristischen Kollegen über die Gültigkeit geheimer Verlöbnisse und die Fortdauer des kanonischen Rechts bestanden, die Rede ist. Aus dieser Differenz bildete sich ein sehr ärgerlicher Konflikt zwischen Luther, Hieronymus Schurf und anderen Juristen heraus, auf den Luther auch in seinen Predigten von 1532 und 1539 erneut zu sprechen kommt. Luther zitiert in Bezug auf dieses Problem an mehreren Stellen den *Liber Extra*<sup>33</sup>. Er nimmt denn auch ausdrücklich gegen Rechtsverbindlichkeit der heimlichen Verlöbnisse Stellung<sup>34</sup>:

Jch wil doch hie mit getroestet und berichtet haben alle, die ynn solchen gewissen des heimlichen verloebris halben durch Bapst, Bisschoff, Official, Prediger, Beichtveter verstrickt und verwirret sind, das sie froelich und sicher solch Bepstlich gesetzte verachten, lassen das heimlich verloebris nichts sein und halten sich nach der öffentlichen Ehe zu samen wie rechte Eheleute on alle schew und furcht des Ehebruchs, es sey mit foddern odder leisten die eheschuld, Kan und will yemand solchem rat folgen, ist gut, Wer nicht wil, der lasse es, ich wil niemand mit gesetzen, als ich auch nicht kan, dazu treiben.

Für Luther entbehrt die Unterscheidung zwischen *sponsalia de praesenti* und *sponsalia de futuro* jeden Sinnes; er hält sie auch für in der deutschen Sprache nicht durchführbar. Es ist ihm auch klar, dass der Verzicht auf eine in aller Form vollzogene Eheschliessung erhebliche Rechtsunsicherheit mit sich bringen muss. Ein solcher Verzicht führt zu Bigamie. Ebenso schlimm ist es aber, seiner Ansicht nach, dass diejenigen, die noch unter elterlicher Gewalt stehen, auf diesen Wege ohne elterliche Einwilligung heiraten können und dass sogar Eheverbote auf diesem Wege unterlaufen werden können. Deswegen gibt Luther dem öffentlichen Eheversprechen ungeachtet der zeitlichen Reihenfolge den Vorrang gegenüber dem geheimen und privaten Versprechen. So schreibt er in seinem *Von Ehesachen* folgendes<sup>35</sup>:

Darumb ist das mein rat: Man las die weltlichen rechte hie handeln. Aber ym gewissen sol unser Canon der sein: Quod publica sponsalia preiudicent clandestinis et privatis, Sic ante copulata carne preiudicent sponalibus futuris Caeteris paribus &c.

Zu diesem Zwecke kam er zu der Annahme, Eheberedungen seien grundsätzlich als *sponsalia de praesenti* aufzufassen; nur ein bedingtes Eheversprechen konnte im Sinne des kanonischen Rechts als *de futuro* abgegeben

<sup>32</sup> WA Schriften 30<sup>III</sup> (1529/32), 208, 9-16.

<sup>33</sup> *Heymlich verlobt*, in WA 10,1,1 643, 20, wo Luther X 4,1,22 zitiert; *matrimonia occulta* in WA 8, 466, 11-15; 30, III, 208,1, wo Luther X 4.3.1 erwähnt.

<sup>34</sup> WA Schriften 30<sup>III</sup> (1529/32), 211, 29-36.

<sup>35</sup> WA Schriften 30<sup>III</sup> (1529/32), 248.

angesehen werden<sup>36</sup>. Auf diesem Wege kann Luther mit größter Entschiedenheit die klandestine Ehe für ungültig und den Elternkonsens für erforderlich halten, und zugleich kann er die kanonischen Eheverbote ernst nehmen.

Diese Eheverbote hat er besprochen in seiner Schrift *Vom ehelichen Leben*<sup>37</sup>. Man unterschied zwischen *impedimenta dirimentia* (trennenden Ehehindernissen, deren Bestehen einer wirksamen Eheschließung entgegenstand) und *impedimenta impediencia* (aufschiebenden Ehehindernissen, die dann, wenn sie vorlagen, an sich verhindern sollten dass eine Ehe eingegangen wurde, die jedoch die Gültigkeit einer dennoch geschlossenen Ehe nicht berührten). Wurde die Ehe trotz Bestehens eines trennenden Eheverbots geschlossen, war sie ungültig. Gleiches galt, wenn der Eheschließung ein Willensfehler zugrunde lag. Wegen des Prinzips der Unauflöslichkeit konnte eine einmal gültig geschlossene Ehe aber nicht wieder aufgelöst werden. Deshalb war es erforderlich, solche Ehen als nie zustande gekommen zu erklären. Dies geschah in einem dem Strafprozess nachgebildeten Verfahren, d.h. durch Anklage (*accusatio*), Anzeige (*denuntiatio*) oder von Amts wegen durch *inquisitio*. Das Urteil hatte deklaratorische Wirkung. Die Ehe galt als von Anfang an nichtig. Dennoch wurden schon damals einzelne Ehewirkungen, vor allem der eheliche Status der Kinder, als wirklich zustande gekommen betrachtet und anerkannt.

Angenommen wird wohl, dass Luther seine Besprechung der Ehehindernisse der *Summa Angelica* des Angelus Carletus de Clavasio<sup>38</sup> entnommen hat<sup>39</sup>. Sie kann jedoch ebenfalls die Glosse zum Dekret entnommen sein. Fest steht, dass Luther diese Summa gekannt hat; er hat sie auch verbrannt. Dabei soll aber zweierlei bedacht werden. Erstens schreibt Luther selbst, dass er die Ansichten des Angelus de Clavasio bezüglich des Eheversprechens *de futuro* nicht teilen kann<sup>40</sup>, und zweitens steht fest, dass diese Summa in einer schon früh begonnenen Tradition von Bussbüchern steht, in der auch die um 1280 entstandene *Summa de poenitentia et matrimonio* von Raymundus de Peñaforte, die unter dem Namen von Joannes Friburgensis überlieferte *Summa Confessorum* (ca. 1294), die anonyme *Summa pisana casuum conscientiae* (ca. 1338), die um 1483 entstandene *Summa Baptiniana*, nach 1489 auch *Summa Rosella* genannt, ihren

<sup>36</sup> E. Friedberg, *Das Recht der Eheschliessung in seiner geschichtlichen Entwicklung*, Leipzig 1865, S. 127-131, 139-150, 504; Coing (oben, Anm. 39), S. 229.

<sup>37</sup> WA Schriften 10<sup>II</sup> (1522), 280,9 ff.

<sup>38</sup> Die Edition Venedig 1489 ist zugänglich im Internetz und hat als URN: <urn:nbn:de:bvb:12-bsb00045541-1> (letzter Besuch 24 Juli 2014).

<sup>39</sup> So K. Drescher, WA 10<sup>II</sup>, 506, mit einer Verweisung auf J. Dietterle, *Die Summae confessorum (sive de casibus conscientiae) von ihren Anfängen an bis zu Silvester Prierias – (unter besonderer Berücksichtigung ihrer Bestimmungen über den Ablass)*, in «Zeitschrift für Kirchengeschichte», 24 (1903), 27 (1906), S. 296 ff.

<sup>40</sup> Nach Luther enthalten die Dekretalen bisweilen richtiges Recht: «Es ist war, Es sind viel guter urteil und rechtsprueche drinnen, Etliche sind auch so hin. Man helts dafür, das Angelus ynn seiner Summa habe es zusammen gezogen, Das las ich geschehen. Aber mir were nicht lieb, das ich solt ynn allen stuecken dem Angelo folgen», Martin Luther Schriften, WA 30<sup>III</sup> S. 248.

Ort finden. Raymundus de Peñaforde behandelt in seinem 4. Buch insgesamt 15 Ehehindernisse, die er in vier Dichtregeln wiedergibt<sup>41</sup>:

Quae autem sunt impedimenta, quattuor versiculis continentur:  
Error, conditio, votum, cognatio, crimen,  
Cultus, disparitas, vis, ordo, ligamen, honestas.  
Si sis affinis, si forte coire nequibis,  
Haec socianda vetant connubia, iuncta retractant.

Nebst diesen zwölf Ehehindernissen bestehen noch zwei andere, die zwar die Ehe verbieten, aber eine einmal begangene Ehe nicht vernichten. Sie sind in diesem Gedicht niedergelegt:

Ecclesia vetitum, necnon tempus feriatum,  
Impediunt fieri, permittunt facta teneri.

Joannes Friburgensis, der die *Summa de poenitentia et matrimonio* von Raymundus de Peñaforde glossiert hat, hat später seine eigene Summa geschrieben, in der er öfters Raymundus zitiert, und zwar auch bei der Darstellung dieses Problems. Drescher hat die Lehre von den Ehehindernissen nach Luthers Beschreibung mit dem Text der Edition Venedig 1489 der *Summa Angelica* des Angelus Carletus de Clavasio verglichen. Das führt zu den folgenden Ergebnissen: wo in der Summa Angelica von «consanguinitas» als Ehehindernis die Rede ist, spricht Luther von Blutfreundschaft; die «affinitas» wird bei Luther zu Mogschaft oder Schwägerschaft, die «cognatio spiritualis» zur geistlichen Freundschaft, die «cognatio legalis, quae est propinquitas personarum ex adoptione proveniens» zur weltlichen Freundschaft, die «cultus disparitas» zum Unglauben, «crimen» zu Laster, die «publicae honestatis iustitia, quae est propinquitas ex adoptione proveniens» zur Ehrbarkeit, das «votum castitatis» zum Gelübde, «error» zu Irrtum, «conditio» zu Anhang, «ordo» zu heilige Weihe, «metus» zu Zwang, «ligamen» zu Verbindung, «impotentia» zu Untüchtigkeit. Das «interdictum ecclesiae» kehrt bei Luther als Verbot der Bischöfe zurück und die «feriae (ab adventu usque ad epiphaniam inclusive; a septuagesima usque in octavam paschae incl.; a primo die rogationum [Montag vor Himmelfahrt] usque ad octavam pentecostes)» als verbotene Zeit. Wo die Summa von «consuetudo vel statutum» als Ehehindernis spricht, gibt Luther Gewohnheit, und die «privatio, quando scil. aliquis est surdus, mutus et caecus» wird zu Gebrechen des Gesichts und Gehörs<sup>42</sup>.

Luther hätte auf die Glosse zum Dekret verweisen können<sup>43</sup>. Im Übrigen sind die Unterschiede zu den anderen, oben genannten Bußbüchern so gering,

<sup>41</sup> Schriften, 10<sup>II</sup> Band, Schriften 1522, S. 506.

<sup>42</sup> Schriften, 10<sup>II</sup> Band, Schriften 1522, S. 506.

<sup>43</sup> Auch die Glosse *Quidam* zu Causa xxvii, q. 1 nennt 16 Ehehindernisse, von denen 14 absolut sind, zwei nicht: «Votum, conditio, violentia spiritualis, / Proximitas, error, dissimilisque fides, / Culpa, dies vetitus, honor, ordo, ligatio, sanguis, / Quae sit et affinis, quique coire nequibit, / Additur his aetas, habitum conjunge furoris; / His interdictum subditur Ecclesiae. / Haec, si canonico vis consistere rigori / Te de jure vetant jura subire tori».

dass sie vernachlässigt werden können, wie aus den zitierten Versen des Raymundus hervorgeht. wie aus den zitierten Versen des Raymundus hervorgeht. Erst auf dem Konzil von Trient wurde der Streit um die klandestine Ehe beigelegt<sup>44</sup>.

Aus dem Vorangehenden ergibt sich, dass Luthers Kritik am kanonischen Eherecht nicht aus einer Abkehr vom juristischen Betrieb, sondern nur als religiös begründet zu verstehen ist. Er selbst mischt sich nicht in rein rechtliche Fragen ein und lässt den Juristen auf privat- und prozessrechtlichem Gebiet im Allgemeinen, aber auch im Besonderen in eherechtlichen und spezifisch kirchenrechtlichen Fragen freie Hand. Damit stand Luther einer rein juristischen Weitergeltung des kanonischen Rechts – natürlich im Rahmen reformatorischer Prinzipien – in der evangelischen Kirche nicht im Wege und behinderte sie nicht. Luther hat lediglich die religiöse Bedeutung und Geltung des kanonischen Rechts untersucht und scharf auf die Unterschiede hingewiesen. Diese Schlussfolgerung bieten wir gerne unserem Freund und eminenten Kollegen Mario Ascheri.

<sup>44</sup> R. Letmann, *Gültigkeit verpflichtenden Eheschließungsform auf dem Konzil von Trient*, Münster/Westf. 1967.

# Ancora alcune osservazioni sul *Dictatus papae* suggerite dai manoscritti della Biblioteca Nazionale di Torino D IV 33 e D V 19

di Isidoro Soffietti

Il manoscritto D IV 33 della Biblioteca Nazionale di Torino contiene, come è noto, una redazione del *Dictatus papae* che non si discosta da quelle contenute in altri testimoni, stando all'edizione critica corrente, dovuta al Caspar<sup>1</sup>. A sua volta l'altrettanto noto manoscritto D V 19 della medesima Biblioteca Nazionale annovera, tra le molte opere, anche la breve raccolta avente come titolo *Ex codice et decretis*<sup>2</sup>.

Entrambi i testi torinesi sono stati da me pubblicati, accostati per alcune tematiche in consonanza tra di essi<sup>3</sup>. Li ripropongo ora, con poche, ma significa-

<sup>1</sup> E. Caspar, *Das Register Gregors VII.*, in *Monumenta Germaniae Historica*, Berlin 1920, *Epistolae Selectae*, t. 2, f. 1, pp. 201-208, <[http://www.dmgh.de/de/fs1/object/display/bsb00000472\\_00003.html?sortIndex=040%3A040%3A0002%3A010%3A02%3A00](http://www.dmgh.de/de/fs1/object/display/bsb00000472_00003.html?sortIndex=040%3A040%3A0002%3A010%3A02%3A00)>. Importante è la *Einleitung*, pp. V-XVII. Fondamentale è il lavoro di W.M. Peitz s.j., *Das Originalregister Gregors VII. im Vatikanischen Archiv (Reg. Vat. 2) nebst Beiträgen zur Kenntnis der Originalregister Innocenz III. und Honorius III. (Reg. Vat. 4-11)*, Wien 1911 (Sitzungsberichte der Kais. Akademie der Wissenschaften in Wien. Philosophisch-Historische Klasse. 165. Band, 5. Abhandlung). L'edizione critica del Caspar fu, tra gli altri, utilizzata, affiancata dalla traduzione in italiano, da R. Morghen, *Ricerche sulla formazione del registro di Gregorio VII*, in «Buletino dell'Istituto storico italiano per il medio evo e Archivio muratoriano», 72 (1961), pp. 6-7. A p. 26 è citato il manoscritto torinese. Per la vastissima bibliografia sul *Dictatus papae*, invio a J. Gaudemet, *Storia del diritto canonico. Ecclesia et civitas*, Cinisello Balsamo 1998, pp. 331 sgg., traduzione italiana di *Église et Cité. Histoire du droit canonique*, Paris 1994; G. Miccoli, *Chiesa gregoriana. Ricerche sulla Riforma del secolo XI*, nuova edizione a cura di A. Tilatti, Roma 1999; cfr. pure l'edizione precedente, *Chiesa gregoriana*, Firenze 1966. Rinvio ancora, anche per la bibliografia giuridica, a E. Cortese, *Il diritto nella storia medievale*, I. *L'alto medioevo*, Roma 1995, pp. 368-373: a p. 369, nota 50, riporta il testo corrente del *Dictatus papae*.

<sup>2</sup> Per la bibliografia e per la polemica sulla datazione dei testi torinesi, senza sfiorare quella relativa alle *Exceptiones Petri*, tramandate pure in ms D. V.19, cfr. A. Gouron, *Le «grammairien enragé»: Aubert de Béziers et son oeuvre (Ms. Turin, Bibl. Naz. D. V. 19)*, in *Omaggio a Peter Stein* = «Index. Quaderni camerti di studi romanistici», 22 (1994), pp. 447-471. Mi sia permesso di rinviare a I. Soffietti, *Il tractatus de iure et eius speciebus del codice D V 19 della Biblioteca Nazionale di Torino*, in «Rivista di storia del diritto italiano», 52 (1979), pp. 101-112, con l'edizione del testo. Cfr. pure G. Dolezalek, *Verzeichnis der Handschriften zum römischen Recht bis 1600*, I, Frankfurt am Main 1972, alla voce *Torino, Biblioteca Nazionale*.

<sup>3</sup> I. Soffietti, *Il Dictatus papae e il testimone torinese (Bibl. Naz. D. IV. 33)*, in *Aequitas sive Deus. Studi in onore di Rinaldo Bertolino*, Torino 2011, I, pp. 494-501, e in «Rivista di storia del diritto italiano», 84 (2011), pp. 96-101; I. Soffietti, *Antonio Marongiu: ricordi personali*, in *Ricordo di*

tive varianti. Per il *Dictatus papae* ho inserito, tra l'altro, per comodità di lettura, la numerazione dei *capitula*, inesistente nel manoscritto e peraltro consueta nelle varie edizioni che si sono succedute nel tempo; per le definizioni che costituiscono la raccolta *Ex codice et decretis* ho preferito evitare una numerazione che sarebbe stata troppo lunga, scegliendo di ricorrere a una separazione con spazio tra ognuna di esse.

Il mio interesse per il testimone torinese del *Dictatus papae* era sorto in occasione di una richiesta rivoltami da Antonio Marongiu di verificare la lettura del capitolo VII<sup>4</sup>. L'utilità e opportunità di pubblicare pure l'altra raccolta, per molti aspetti assai diversa, mi è parsa evidente sia per talune tematiche ricorrenti, come detto, sia per ritornare, anche se marginalmente, sul codice D V 19 con l'ausilio delle considerazioni di André Gouron<sup>5</sup>. Antonio Marongiu studiò il capitolo VII del *Dictatus papae* e confutò le ipotesi di Harold J. Berman, secondo il quale il passo avrebbe affermato una *potestas statuendi* generale del pontefice. Marongiu, come è risaputo, la limitò all'ambito della Chiesa cattolica e in questo ambito la considerò esclusiva del papa<sup>6</sup>.

André Gouron, a proposito del manoscritto D V 19, intese dimostrare, come è noto, l'attribuzione di gran parte dei testi in esso tramandati all'opera di Maître Aubert de Béziers, da lui considerato «au nombre des plus anciens juristes du Midi français» del XII secolo<sup>7</sup>. Non entro nel merito delle attribuzioni, riguardanti tra l'altro, opere giuridiche importantissime e oggetto di discussioni accanite tra vari studiosi. Rilevo soltanto che Gouron attribuì la raccolta *Ex codice et decretis* citata sopra a Maître Aubert, affermando che essa era inedita e che «tire son contenu presque entier des sources canoniques», sebbene sia preceduta «du titre “ex codice et decretis”». Al contrario egli non considerò attribuibile a Maître Aubert il *Tractatus de iure et eius speciebus*, lasciando il campo aperto ad altre soluzioni<sup>8</sup>.

Venendo ora al *Dictatus papae*, riprendo qui alcune osservazioni circa talune varianti del codice torinese rispetto all'edizione corrente, risalente al Caspar. Anzitutto, il testo torinese del capitolo XX afferma: «[Q]uod nullus audeat iudicare apostolicam sedem appellan-tem»; l'edizione del Caspar presenta il verbo «condemnare». La versione torinese propone un'assoluta esclusione di giudizio

Antonio Marongiu. Giornata di studio, Roma, 16 giugno 2009, a cura di M.S. Corciulo, Soveria Mannelli 2013, pp. 31-36.

<sup>4</sup> *Ibidem*.

<sup>5</sup> Cfr. *supra* nota 2.

<sup>6</sup> Cfr. H.J. Berman, *Law and Revolution. The formation of the Western Legal Tradition*, Cambridge (Mass.)- London 1983 (traduz. italiana *Diritto e rivoluzione. Le origini della tradizione giuridica occidentale*, Bologna 1998); A. Marongiu, *Alle favolose origini di un potere legislativo pontificio unico ed esclusivo*, in *Nuovi moti per la formazione del diritto*. Atti del Convegno Internazionale, Roma, Consiglio Nazionale delle Ricerche, 2-3 giugno 1987, a cura di G. Piva, F. Spantigati, Padova 1988, pp. 205-219; A. Marongiu, *Ipotesi sul Dictatus Papae. Alle favolose origini di un potere legislativo unico pontificio*, in «Critica storica», 1 (1987), 3, pp. 526-534; A. Marongiu, *Un'inquietante ipotesi americana intorno ai Dictatus Papae*, in *Studi in memoria di Mario E. Viora*, Roma 1990, pp. 441-448.

<sup>7</sup> Cfr. soprattutto Gouron, *Le «grammairien enragé»* cit., p. 447. La tematica è stata trattata dal medesimo autore pure in altri interventi.

<sup>8</sup> Gouron, *Le «grammairien enragé»* cit., pp. 453 e 454, nonché 470 e 471. Per l'edizione del *Tractatus*, cfr. *supra*, nota 2.

in caso di appello al papa, riservandogli la possibilità di giudicare chi si appella a lui. Il testo corrente propone invece il divieto di condanna nei confronti di chi si appella al papa, con attenzione rivolta all'esito non favorevole alla parte di un processo. Una affermazione non molto dissimile, anche se concernente la giurisdizione ecclesiastica in generale e non solo l'appello al papa, appartiene alla ben nota raccolta di *auctoritates* di Avranches, correntemente ritenuta vicinissima al *Dictatus papae*<sup>9</sup>. L'*auctoritas* 5 infatti afferma: «Romana ecclesia singulari privilegio claudit celum et aperit cuicumque voluerit teste papa Julio. Eam omnes laici appellare possunt». Il testo corrente del capitolo XV afferma: «Quod ab illo ordinatus alii ecclesie preesse poterit sed non militare, et quod ab aliquo episcopo non debet superiorem gradum accipere»; la lezione torinese propone: «nec ab aliquo episcopo gradum accipere», ampliando così, e generalizzandolo, il divieto verso l'ordinato dal papa di ricevere gradi dal vescovo locale.

La lezione del capitolo XXVI del Caspar propone: «Quod catholicus non habeatur qui non concordat Romanę ecclesię»; quella torinese afferma: «[Q]uod a catholicis non habeatur qui non concordat Romanę ecclesię». È evidenziabile, anche in questo caso, una maggior ampiezza della condanna del dissenziente nei confronti della Chiesa, individuabile nel vocabolo *catholici* rispetto al *catholicus*<sup>10</sup>.

Il capitolo XXIII presenta, a sua volta, una variante, probabilmente dovuta ad un errore dell'amanuense. Il testo corrente afferma: «Quod Romanus pontifex, si canonice fuerit ordinatus, meritis beati Petri indubitanter efficitur sanctus, testante sancto Enodio Papiensi episcopo et multis sanctis patribus faventibus, sicut in decretis beati Simachi continentur». La lezione torinese esprime «meriti» in luogo di «meritis».

Nel loro complesso, le differenze evidenziate non sono numerose, né sono fondamentali sotto l'aspetto giuridico o teologico. Permangono comunque nella maggior parte alcuni dubbi sulla possibilità che esse non siano unicamente grafiche.

Per quanto concerne la raccolta *Ex codice et decretis*, che tramanda passi di contenuto prevalentemente giudiziario, alcune definizioni si possono accostare a capitoli del *Dictatus papae*. È interessante, in particolare, quella che concerne il potere giudiziario del papa: «Solus romanus pontifex a nullo potest iudicari vel excommunicari et ipse solus ab aliis excommunicatos absolvere potest». È evidente il legame con il capitolo XVIII del *Dictatus papae* e con l'*auctoritas* della raccolta di Avranches. Il *Dictatus papae* afferma: «[Q]uod a nemine ipse iudicari debeat»; il testo di Avranches propone: «Qui decretis sedis apostolicę non consenserit hereticus habendus est. A nemine papa iudicari potest eciam si fide

<sup>9</sup> Cfr. B. Jacqueline, *A propos des Dictatus papae: les Auctoritates apostolicę sedis d'Avranches*, in «Revue historique de droit français et étranger», s. IV, 44 (1956), pp. 569-574. Morghen, *Ricerche* cit., pp. 28-29, propone il raffronto tra il testo del *Dictatus papae* e le *auctoritates* di Avranches.

<sup>10</sup> Sul capitolo XXVI del testo corrente, e sui problemi connessi, cfr. H. Fuhrmann, «*Quod catholicus non habeatur, qui non concordat Romanę ecclesię*». *Randnotizen zum Dictatus Papae*, in *Festschrift für Helmut Beumann zum 65. Geburtstag*, hrsg. von K.-U. Jäschke und R. Wenskus, Sigmaringen 1977, pp. 163-187.



negaverit ut de Marcello constat». Alcune altre definizioni, anche se non coincidono con *capitula* del *Dictatus papae*, possono essere ricondotte a questi ultimi, in senso ampio.

In conclusione, mentre l'edizione del testo conservato a Torino del *Dictatus papae* evidenzia alcune varianti rispetto alla lezione corrente del Caspar, quella della raccolta *Ex codice et decretis* tende presentare alcune tematiche, di argomento in gran parte giudiziario, che riecheggiano contenuti di *capitula* del *Dictatus papae*, pur appartenendo a tempi politici ed a culture diversi<sup>11</sup>.

## Appendice

### A

#### Gregorius papa VII. Capitula

Biblioteca Nazionale di Torino, ms D. IV. 33, ff. 167v-168r.

//f. 167v// [I-Q]uod Romana ecclesia a solo Domino sit fundata. / [II-Q]uod solus Romanus pontifex iure dicatur universalis. / [III-Q]uod ille solus possit deponere episcopos vel reconciliare. / [IV-Q]uod legatus eis omnibus episcopis pressit in concilio etiam inferioris gradus et adversus eos sententiam de/positionis possit dare. / [V-Q]uod absentes papa possit deponere. [VI-Q]uod cum excommunicatis ab illo inter cetera nec in eadem / domo debemus manere.<sup>a</sup> [VII-Q]uod illi soli licet pro temporis necessitate novas leges condere, novas plebes congregare<sup>b</sup>, de canonica abbat/iam facere et e contra divitem episcopatum dividere et inopes unire. [VIII-Q]uod solus possit uti imperialibus insignis. / [IX-Q]uod solius pape pedes omnes principes deosculentur. [X-Q]uod illius solius nomen in ecclesiis recitetur<sup>c</sup>. / [XI-Q]uod hoc est unicum nomen in mundo. [XII-Q]uod illi liceat imperatores deponere. [XIII-Q]uod illi liceat / de sede ad sedem necessitate cogente episcopos transmutare. [XIV-Q]uod de omni ecclesia quocumque voluerit // f. 168r// clericum ordinare valeat. [XV-Q]uod ab illo ordinatus alii ecclesie preesse poterit sed non militare / , nec ab aliquo episcopo gradum accipere. [XVI-Q]uod nulla sinodus absque precepto eius debeat generalis vocari. / [XVII-Q]uod nullum capitulum nullusque liber canonicus habeatur absque auctoritate eius. [XVIII-Q]uod sen / tentia eius a nullo debeat retractari et omnium solus retractare possit. [XIX-Q]uod a nemine ipse / iudicari debeat. [XX-Q]uod nullus audeat iudicare apostolicam sedem appellantem. [XXI-Q]uod / maiores cause cuiuscumque ecclesie ad eum referri debeant. [XXII-Q]uod romana ecclesia nunquam / erravit neque in eternum errabit scriptura testante. [XXIII-Q]uod Romanus pontifex, si / canonicè fuerit ordinatus, meriti beati Petri indubitanter efficitur sanctus,

<sup>11</sup> Per le citazioni testuali, ho seguito, in linea di principio, l'edizione del Caspar in *Mon. Germ. Hist.*, diventata tradizionale. Ricordo, per scrupolo, che il Peitz, ampiamente ricordato dagli studiosi del *Dictatus papae*, quando descrive il ms torinese, citato peraltro seguendo un'antica collocazione e con una numerazione non corretta (ms 236 anziché 239), si rifà ad una segnalazione a lui inviata, dietro sua richiesta, da Pietro Fedele, il celebre medievista. La descrizione del codice torinese da parte di Fedele è assai puntuale; può restare qualche dubbio sulla possibile datazione del testo del *Dictatus papae* che egli colloca alla fine del XII, o agli inizi del XIII secolo. Una descrizione analitica del manoscritto torinese D. IV. 33 fu compiuta da C. Segre Montel, *I manoscritti miniati della Biblioteca Nazionale di Torino, I: I manoscritti latini dal VII alla metà del XIII secolo*. Presentazione di A. Bertini, Introduzione di S. Bassi, Torino 1980, scheda relativa a D. IV. 33, già f. IV.6, Pasini lat. 239. Alcune miniature, per altro non relative al *Dictatus papae*, sono riprodotte nelle Tavole 292-293-294. Per la trascrizione dei testi torinesi, ho seguito in linea di massima le regole suggerite dalla Commission Internationale de Diplomatique, in «Folia cesaraugustana», 1 (1984), pp. 19-93. Ho preferito segnalare in nota, in italiano, le varianti grafiche principali. Ho limitato al massimo la punteggiatura, secondo l'uso moderno.

testante sancto / Enodio Papiensi episcopo et multis sanctis patribus faventibus, sicut in decretis beati Simachi / continetur. [XXIV-Q]uod illius precepto et licentia subiectis liceat accusare. [XXV-Q]uod / absque sinodali conventu possit episcopos deponere et reconciliare. [XXVI-Q]uod acatholicis<sup>d</sup> / non habeatur, qui non concordat Romanę ecclesię. [XXVII-Q]uod a fidelitate iniquorum subiectos possit absolvere.

<sup>a</sup> domo ... manere in *sopralinea*   <sup>b</sup> così nel testo   <sup>c</sup> recitentur, *espunto* n   <sup>d</sup> così nel testo

## B

### Ex codice et decretis

Biblioteca Nazionale di Torino, ms D. V. 19, f. 85v a-b. Seguono, a f. 86ra, titoli riguardanti una serie di azioni (peraltro già in parte edite). Iniziano con *De actione peculii*.

Per i criteri di trascrizione, cfr. nota 11 del testo.

//f. 85va// Solus Romanus pontifex a nullo potest iudi/cari vel excommunicari et ipse solus ab aliis / excommunicatos absolvere potest. – Inferior sedes po/tiorem absolvere non potest. – Minorum sententia maio/res condemnare non valet. – Sine examinatione nullus / ordinandus est clericus. – Disciplina non est servanda sine / misericordia nec misericordia sine disciplina ut nec vi/gor sit rigidus nec mansuetudo dissoluta. – / Nos in quemquam sententiam ferre non possumus nisi aut / publice convictum aut sponte confessum. Facientem / et consenctientem par pena constringit. – Que manife/sta sunt iudicium ordinem non requirunt. – Passim dicta absque certa probatione credere non oportet. Non de/bet accusari spoliatus donec integerrime omnia / sua sibi restituantur. Sacerdotes non nisi a coequali / bus accusari debent. Qui criminosus fuerit / sacerdotes //f. 85vb// accusare non potest. – Infamis efficitur qui sciens deierare presumit. – Episcopus crimen alicui obici/ens in sinodo probet quod obicit. – Episcopus non proferat / quod probare non potest. – Alterius parrochianum alicui iu/dicare non licet. – Pro molestia corporis suo hono/re non privetur episcopus. – Pro infirmitate vel egritudi/ne pontifices non sunt abiciendi nec in eorum loco / alii substituendi. – Suo iure quis cedere non debet. – / Non est defendendus qui locum viventis invadit. – / Deponatur qui locum alterius invadere non timet. – Ante te/mpus sententie non licet clericis ab episcopo suo discedere. – / Si legitimi accusatores crimina sacerdotis probare / non potuerint et ipse negaverit cum suis eiusdem ordi/nis sociis si valet seipsum a crimine expurget. – / Diaconus si eodem crimine accusatus fuerit cum tribus se/metipsum expurget. – Laici clericos accusare non / possunt. Alienum crimen nescientem non maculat. – / Romanam sedem appellet qui iudicem suspectum habet. – / Anathemizatus sacerdos accusare non potest. – / Qui inimici sunt iudices esse non possunt. Infames / iudices esse non possunt. – Canon ius id est quod regula. – / Missilium est quod dominus papa vel consul<sup>a</sup> vel aliquis nobilis homo solebat / pecuniam in via proicere ut turba illam rapiendo / eum tutius abire permetteret. – Mercemonium vel er/gasterium est locus ubi officia ecclesiarum exercentur. – / Chimiliarchium est thesaurus alicuius ecclesię inde / chimiliarcha dicitur thesaurarius. – Thesaurus ecclesie in/telligitur in vasis aureis et argenteis et vesti/bus et ornamentis ceteris. – In legibus autem thesaurus sic / diffinitur. – Thesaurus est pecunia abscondita ab igno/tis dominis et antiquorum hominum tempore. – Herciscor herci/sceris id est divido dividis inde familia herciscunde in / legibus dicitur id est divisio hereditatis inter heredes. / Consolidatio dicitur quando fructuarius proprietatem rei adquisit<sup>b</sup>. / Satisfactio est contra alicuius fideiussores actio / vel satisfactio fideiussoribus datis pollicitatio. / Ascripticii dicuntur qui se ascripserunt certa condicione / fundo hique servi glebe vocantur. – / Neophitus / dicitur in fide novus vel noviter plantatus. – / Agape dicitur convivium pauperibus preparatum. – Erga opus / sterion statio. Inde ergasterium ubi opera aliqua causa / negotiationis fuerit. Paraniplus custos sponse /.

<sup>a</sup> vel consul *scritto nel rigo superiore*   <sup>b</sup> quirir *scritto nel rigo superiore*



## Another Fragment of *Compilatio prima* at Columbia University

by Robert Somerville

At several points in recent years the author has called attention to medieval legal manuscripts, both integral and fragmentary, that are now housed in libraries in North America<sup>1</sup>. Fragments, the *membra disiecta*, can easily evade detection even in libraries in which manuscript collections are well catalogued. The work of preparing a complete inventory of these books and detached pieces which now are housed in North America remains a desideratum, and the present note will call attention to another such item found in the Rare Book and Manuscript Library at Columbia University. As such, the remarks to follow will connect with a similar article published in 2006, not only because both deal with fragments now preserved at Columbia, but also because both treat the same medieval text.

Columbia University's rare book holdings include an important collection of legal manuscripts and also, as is the case with many similar repositories, an extensive collection of fragmentary pages from medieval books. A partial list of some of these items can be found in a booklet describing the exhibit held in the Rotunda of Low Memorial Library at Columbia in conjunction with the annual meeting of the Medieval Academy of America that was held at the University in April, 1981<sup>2</sup>. Included there, in addition to charters and two now lost original thirteenth-century papal bulls which were stolen in the 1990s, are a copy of the first part of Gratian *Decretum* (c.1300), a fifteenth-century copy of the *Constitutiones Clementinae*, a complete thirteenth-century copy of Bracton, and even a ninth-century copy of Gennadius of Marseille, *Liber ecclesiasticorum dogmatum*<sup>3</sup>. Furthermore, in great part through the work of Columbia's Curator

<sup>1</sup> See, e.g., R. Somerville, *A Fragment of Compilatio prima at Columbia University*, in *Medieval Church Law and the Origins of the Western Legal Tradition*, Washington DC 2006, pp. 154-188; R. Somerville, *Ivo in America*, in *Bishops, Texts and the Use of Canon Law around 1100*, Washington DC 2008, pp. 111-117; R. Somerville, *Licet and Illicit in the Yarnall Collection at the University of Pennsylvania: Pages from the Decretales of Gregory IX*, in *Law and the Illicit in Medieval Europe*, edited by R. Mazo Karras, J. Kaye, E.A. Matter, Philadelphia 2008, pp. 71-78.

<sup>2</sup> *A Selection of Medieval and Renaissance Manuscripts at Columbia University*, with an introduction by J. Rosenthal (printed at Columbia University in 1981).

<sup>3</sup> In a major theft Columbia lost, *inter al.*, a bull of Innocent III, shelf mark Plimpton MS 278 (see R. Somerville, *Two Letters of Pope Innocent III*, in «Bulletin of Medieval Canon Law» (from now on

of Medieval and Renaissance Manuscripts, Dr. Consuelo Dutschke, beyond these codices over one hundred fragments of medieval manuscripts also have been identified and catalogued. These results are available online through Digital Scriptorium (search under <http://ucblibrary4.berkeley.edu>). Among these legal fragments is a piece of Azo Portius' commentary on the *Codex Iustinianus* (Medieval/Renaissance Fragment 3; Italian, fourteenth-century?), of the *Digesta Iustiniani* with Accursius' commentary (Med./Ren. Fragment 6; Italian, fifteenth-century), and another fragment of the *Digesta*, with marginal glosses (Med./Ren. Fragment 33; French?, twelfth-century). To this group can be added Med./Ren. Fragment 98, from Bernard of Pavia's, *Breviarium extravagantium* <decretalium>, commonly termed the *Compilatio prima* (= *Comp. I*), which was featured in the afore-mentioned study published in 2006<sup>4</sup>.

Columbia University Med./Ren. Fragment 111 also is a piece of a manuscript of *Comp. I*. The fragment, probably written in Italy, can be dated according to Dr. Dutschke to the early thirteenth century. It is difficult to present meaningful measurements for this pear-shaped bit of parchment, but a page of the book from which it derived was seemingly close to 21 centimeters wide. An estimate about its height is even more in the realm of guesswork, but those sheets could have been about 21x30 centimeters. The book housing these leaves was thus not an insubstantial codex. The text was written in two columns, with alternating red and blue initials, and was seemingly a school book. The margins of the two pages at hand are free of any glosses, so if this was a scholastic manuscript it conceivably received very little use, and/or was transcribed soon after *Comp. I* was assembled and, therefore, was copied around the year 1200. On its *recto* side the fragment presents in the second column text from the very end of *Comp. I* 1.23.7 (although that canon per se is illegible), through the beginning of 1.24.1, i.e., the first part of c.21 of the 1179 Lateran Council, which deals with the Truce of God<sup>5</sup>. The verso is in general more difficult to decipher, but toward the bottom of the left-hand column the end of 1.25.2 can be discerned, through 1.26.3. A minute examination of the fragment would refine these indications and could probably

«BMCL»), n.s., 1 [1971], pp. 67-70), and a bull of Pope Nicholas III, shelf mark Smith Western MS 8. The shelf marks of the other books noted are: Gratian, Plimpton MS 85; *Const. Clem.*, Smith Western MS 18; Bracton, Diamond Law Library, Treasure MS B.72; Gennadius, Plimpton MS 58. See also in general for the Columbia collection, R. Somerville, *Some Remarks on the Early History of Columbia University's Collection of Medieval and Renaissance Manuscripts*, in *Medieval and Renaissance Manuscripts at Columbia University*, ed. B. Terrien-Somerville, New York 1991 (Rare Book and Manuscript Occasional Publication 1), pp. 1-6. The most recent acquisition of a medieval legal codex is an early twelfth-century copy of the *Collectio Sinemuriensis*, on which see F. Roumy, *A New Manuscript of the Collectio Sinemuriensis* (New York, Columbia University, Western MS 82), in *Canon Law, Religion, and Politics*, edd. U.-R. Blumenthal, A. Winroth, P. Landau, Washington DC 2012, pp. 56-74.

<sup>4</sup> See note 1 above.

<sup>5</sup> All references for *Comp. I* are to the work of E. Friedberg, *Quinque compilationes antiquae nec non Collectio canonum Lipsiensis*, Leipzig 1882, p. 1 ff., with numerical references to book, title, and canon. For a Latin text and an English translation of c.21 of the canons of the Lateran Council see *Decrees of the Ecumenical Councils I*, ed. N.P. Tanner S.J., Washington DC 1990, p. 222 (following the third ed. of *Conciliorum Oecumenicorum Decreta*, eds. G. Alberigo et al., Bologna 1973).

offer a more accurate suggestion about the dimensions of the book from which the page derives.

The compiler of *Comp. I*, the canonist Bernard of Pavia, had a long and distinguished career. As was summarized in 2006, he was a native of Pavia, had been a student at Bologna and then taught there, was for a time resided at the papal curia, and in 1187 was provost of the church at Pavia<sup>6</sup>. He assembled this collection there around the year 1190, and the work survives in different versions. Bernard also composed other works, including an earlier collection of decretals, and, notably, a *Summa decretalium* on *Comp. I*, and his career led him to the episcopate, first of Faenza, and then back to Pavia where he died in 1213. The importance of *Comp. I* cannot be overestimated. Aside from the legal rulings included in the work and the canonists' glosses on them, as one of the so-called *Quinque compilationes antiquae* – that is, one of the five collections of papal decretals that served as the main sources for the *Decretales* of Pope Gregory IX – the compilation set a pattern for systematic collections of decretals with its structure of five books arranged under titles. Moreover, through the Gregorian *Decretales*, promulgated in 1234, not only texts per se but also many of the titles from *Comp. I* were incorporated into the Church's official canon law.

*Comp. I* was edited in the sixteenth century by Antonio Agustín. Work was started on another edition by Joseph Anton Riegger in 1779, but only the first of five planned volumes appeared<sup>7</sup>. The standard work on *Comp. I* by Friedberg has been termed «in most parts an analytic description, meant to be used in conjunction with his edition of the *Liber extra* (...) Only chapters suppressed by Gregory IX were given in full in Friedberg's slender companion volume in 1882»<sup>8</sup>. Friedberg used a handful of German manuscripts in his analysis of *Comp. I*, and the need for a new study of the manuscripts of the compilation was acknowledged<sup>9</sup>. That work was undertaken by Gérard Fransen and the results were published in articles in 1961 and in 1965<sup>10</sup>. Fransen examined 92 manu-

<sup>6</sup> For Bernard and *Comp. I* see now K. Pennington, *Decretal Collections 1190-1234*, in *The History of Medieval Canons Law in the Classical Period, 1140-1234*, eds. W. Hartmann, K. Pennington, Washington DC 2008, pp. 295-300. Useful comments also can be found in earlier works, e.g., R. Somerville, B.C. Brasington, *Prefaces to Canon Law Books in Latin Christianity: Selected Translations, 500-1245*, New Haven 1998, pp. 216-220; J. Gaudemet, *Les sources du droit canonique, VIII<sup>e</sup>-XX<sup>e</sup> siècle*, Paris 1993, pp. 124-125; P. Landau, *Alttestamentliches Recht in der «Compilatio prima» und sein Einfluss auf das kanonische Recht*, in «Studia Gratiana», 20 (1976) = *Mélanges G. Fransen* II, pp. 111-133, reprinted with supplements in P. Landau, *Kanones und Dekretales*, Goldbach 1997 (Bibliotheca eruditorum 2), pp. 299\*-319\*, and 480\*-481\*; A. Fiori, *Bernardo da Pavia*, in *Dizionario biografico dei giuristi italiani*, a cura di Biondini, E. Cortese, A. Mattone, M.N. Miletto, I, Bologna 2013, pp. 231-232.

<sup>7</sup> St. Kuttner, *Antonio Agustín's edition of the Compilationes antiquae*, in «BMCL», n.s., 7 (1977), pp. 3 ff., discussed the editorial history of *Comp. I* from the sixteenth to the nineteenth century.

<sup>8</sup> *Ibid.*, p. 3. Friedberg, *Quinque compilationes*, pp. vi-xxiii.

<sup>9</sup> *Ibid.*, p. xxiii.

<sup>10</sup> G. Fransen, *Les diverses formes de la Compilatio prima*, in *Scrinium Lovaniense: Mélanges historiques Étienne Van Cauwenbergh*, Louvain 1961 (Université de Louvain, Recueil de travaux d'histoire et de philologie, 4<sup>e</sup> sér., 24), pp. 235-253; and *La tradition manuscrite de la 'Compilatio prima'*, in *Proceedings of the Second International Congress of Medieval Canon Law*, eds. St.

script of *Comp. I*, but readily conceded that his work represented only the «first results», with «provisional conclusions», of an investigation of the collection's diffusion<sup>11</sup>.

Fransen's studies have remained the starting points for research on the manuscripts of *Comp. I*, but now must be read in light of Pennington's discussion. Over the years Fransen himself provided supplements, but never published a new comprehensive list of copies of *Comp. I*<sup>12</sup>. The diffusion of the compilation was extensive, even remarkably so given the fact that the "useful life" of the compilation extended only for about 40 years, i.e., from about the year 1190 or 1191 to 1234, when its texts were formally superseded and replaced in an official way by the Gregorian *Decretales*. Fransen knew 127 manuscripts containing the work<sup>13</sup>. But as could be expected, not only is *Comp. I* represented by a large number of complete exemplars, many fragments also survive<sup>14</sup>. The fact that Columbia University possesses two fragments of different copies of *Comp. I* is a clear testimony to the work's widespread diffusion.

A word is in order, finally, about the actual discovery of Med./Ren. Fragment 111. This piece of parchment was found laying loose inside the incunable Goff P-208: Paulus Soncinus, *Questiones in libros metaphysicae Aristotelis* (Venice, Simon Bevilacqua, 28 September 1499). This book has a half-leather binding that originated in southern Germany, possibly Heidelberg. There is reason to think, however, that the fragmentary leaf of *Comp. I* was placed in the incunable at a later date because pastedowns in a half leather binding would be unusual<sup>15</sup>.

Kuttner, J.J. Ryan, Vatican City 1965 (Monumenta iuris canonici, Subsidia 1), pp. 55-62; Both articles are reprinted in G. Fransen, *Canones et questiones. Évolution des doctrines et système du droit canonique*, 1.1 *Manuscripts juridiques et collections canoniques*, Goldbach 2002 (Bibliotheca eruditorum 25), nos. 9 and 12.

<sup>11</sup> Fransen, *Les diverses formes*, pp. 238-39 and 253; *La tradition manuscrite*, p. 55.

<sup>12</sup> See Fransen's comments on *Comp. I* in *Sources et littérature du droit canonique classique*, in *Proceedings of the Ninth International Congress of Medieval Canon Law*, edd. P. Landau, J. Mueller, Vatican City 1997 (Monumenta iuris canonici, Subsidia 10), pp. 14-15. Some information on manuscripts of *Comp. I* unearthed subsequent to Fransen's two articles can be found in various places, e.g., St. Kuttner and A. García y García, *A New Eyewitness Account of the Fourth Lateran Council*, in «Traditio», 20 (1964), pp. 115-116, reprinted in St. Kuttner, *Medieval Councils, Decretals, and Collections of Canon Law*, 2<sup>nd</sup> ed., Aldershot 1992 (Variorum Collected Studies Series CS126), no. IX, but especially in articles and short notes in the «BMCL», e.g., M. Bertram, *Some Additions in the 'Repertorium der Kanonistik'*, in «BMCL», n.s., 4 (1974), pp. 9-10, and G. Dolezalek, *Another fragment of the Apparatus 'Militant siquidem patroni'*, in «BMCL», n.s., 5 (1975), pp. 130-132. The bifolium of *Comp. I* described by Dolezalek shares certain similarities to the Med./Ren. Frag. 98 at Columbia University discussed in the article cited above at note 4.

<sup>13</sup> Fransen, *La tradition*, p. 55, wrote, «Y a-t-il un seul texte médiéval pour lequel nous disposons de 127 MSS échelonnés seulement sur quarante-cinq ans?». Cf. Pennington, *Decretal Collections*, p. 299.

<sup>14</sup> Notices about fragments of *Comp. I* can be found in both series of the «BMCL» (the earlier series, prior to 1971, was part of the journal «Traditio»): see the entry for *Comp. I* in the *Cumulative Index, 1155-1983*, in «BMCL», n.s., 14 (1984), p. 25. See also St. Kuttner, *Manuscripts of canon law in Hungary: An index to Peter Erdő's article in Apollinaris*, in «BMCL», n.s., 18 (1988), p. 64, under Bernard of Pavia.

<sup>15</sup> This information is supplied from the description of the fragment given in Digital Scriptorium.

**Non pas «voie de vie»,  
mais «cause de mort par ses *enormia*»  
L'enquête pontificale contre Niccolò Lercari,  
évêque de Vintimille, et sa déposition (1236-1244)**

par Julien Théry

De la fin du XII<sup>e</sup> siècle au Grand Schisme, les papes ont fait mener des centaines de procédures contre des prélats de toutes les régions de la Chrétienté accusés de «crimes», «excès» ou «énormités» (*crimina, excessus, enormia* ou *enormitates*). L'histoire de ce phénomène méconnu, que j'ai entreprise il y a quelque temps<sup>1</sup>, passe aussi bien par l'approche sérielle que par des études de cas. En m'intéressant naguère à une enquête menée contre un évêque de Sienne, Donosdeo de' Malavolti, en 1338<sup>2</sup>, comment aurais-je pu ne pas entrer en contact avec Mario Ascheri? Pour lui rendre hommage, je me tournerai ici vers sa cité natale de Vintimille, dont l'évêque Niccolò Lercari fut poursuivi pour divers *acta nefanda* par le Siège apostolique à partir de 1236 et finalement déposé en 1244<sup>3</sup>. Dans ses modalités procédurales, typiques à bien des égards, comme dans ses singularités – à commencer par son issue, exceptionnellement radicale –, l'affaire donne un bon exemple des usages de la justice inquisitoire faits par la papauté à l'âge théocratique.

<sup>1</sup> Pour une première synthèse et la bibliographie, voir J. Théry, *Judicial Inquiry as an Instrument of Centralized Government: The Papacy's Criminal Proceedings Against Prelates in the Age of Theocracy (mid-12<sup>th</sup> to mid-14<sup>th</sup> Century)*, in *Proceedings of the Fourteenth Congress of Medieval Canon Law* (Toronto, 5-11 August 2012), sous presse.

<sup>2</sup> J. Théry, *Faide nobiliaire et justice inquisitoire de la papauté à Sienne au temps des Neuf: les «recollectiones» d'une enquête de Benoît XII contre l'évêque Donosdeo de' Malavolti*, in *Als die Welt in die Akten kam. Prozeßschriftgut im europäischen Mittelalter*, éd. S. Lepsius, Th. Wetzstein, Francfort 2008, pp. 275-345.

<sup>3</sup> L'affaire est brièvement évoquée par V. Polonio, *Istituzioni ecclesiastiche della Liguria medievale*, Rome 2002, pp. 81-83. Voir aussi G.B. Semeria, *Storia ecclesiastica di Genova e della Liguria dai tempi apostolici sino all'anno 1838*, Turin 1838, pp. 141-142; G.B. Semeria, *Secoli cristiani della Liguria*, II, Turin 1843, pp. 492-494; G. Cappelletti, *Chiese d'Italia*, XIII, Venise 1857, pp. 583-592; G. Rossi, *Storia della città di Ventimiglia*, Oneglia 1886, pp. 98-99.



### 1. Un Génois au siège épiscopal de Vintimille

Guglielmo, évêque de la cité intémélienne jusqu'à l'été 1232, avait été prévôt de la cathédrale; il était issu, semble-t-il, de la famille des comtes de Vintimille. Peu après sa mort, les chanoines répartirent leurs voix entre trois candidats au siège: un membre du chapitre dénommé Niccolò, un clerc de l'église de Milan, Fulco di Dervio, et Niccolò Lercari, chanoine de Santa Maria delle Vigne de Gênes, rejeton d'une grande famille de la métropole ligure. Les enjeux de cette division étaient manifestement liés dans une large mesure à l'hégémonie génoise sur la «Riviera di Ponente» et aux résistances vivaces qu'elle rencontrait toujours à Vintimille, malgré la soumission forcée de la ville, en 1222, au terme de rébellions sanglantes<sup>4</sup>. Parmi les diverses parties susceptibles de soutenir ces résistances, il y avait bien sûr l'empereur Frédéric II, mais aussi, au plan ecclésiastique du moins, Milan, dont les archevêques devaient défendre le rattachement du diocèse de Vintimille à leur province ecclésiastique face aux prétentions de leurs homologues génois.

Le métropolitain milanais Guglielmo da Rizolio, saisi dès le mois d'août 1232 de l'élection dans la discorde survenue au siège intémélien, trancha en faveur de son compatriote Fulco di Dervio<sup>5</sup>. Niccolò Lercari fit alors appel au pape, qui confia l'affaire à l'audience d'Ottone da Tonengo, cardinal de San Nicola in Carcere (à ce stade, le troisième candidat, le chanoine de la cathédrale Niccolò, avait apparemment renoncé à faire valoir ses droits). Rien n'était encore décidé en juin 1233, lorsque Grégoire IX ordonna une enquête au sujet d'une demande présentée collectivement à la Curie par le podestat génois de Vintimille Andrea Carmandino, par des conseillers de la Commune et par deux chanoines<sup>6</sup>. Tous sollicitaient leur absolution après avoir été excommuniés par un représentant de Fulco di Dervio, suite à leur refus de le mettre en possession des biens de l'évêché sans attendre l'issue de la procédure qui était en cours auprès du cardinal. On peut déduire de ces informations que Niccolò Lercari était fermement soutenu par le parti pro-génois installé à la tête de la Commune.

Pourquoi le Siège apostolique porta-t-il finalement son choix sur le chanoine de Santa Maria delle Vigne au détriment de son concurrent milanais? On ignore la date de la décision, mais le fait qu'elle soit intervenue près d'un an, au plus tôt, après l'ouverture du conflit pourrait trahir quelque hésitation. Grégoire IX entretenait des liens particuliers d'amitié avec Gênes, qui remontaient à l'époque, antérieure à son pontificat, où il y avait été cardinal-légat. Il lui parut sans doute opportun, en définitive, de ménager les intérêts de cette puissante alliée face à

<sup>4</sup> Voir notamment Rossi, *Storia della città di Ventimiglia*, pp. 50-73; F. Rostan, *La contea di Ventimiglia e la sua funzione storica*, Bordighera 1952, pp. 27-34. Sur la période immédiatement antérieure, M. Ascheri, *I conti di Ventimiglia e le origini del Comune di Ventimiglia*, in «Intemelion», 9-10 (2003-2004), pp. 5-24. Sur le contexte génois, voir V. Polonio, *Da provincia a signoria del mare. Secoli VI-XIII*, in *Storia di Genova. Mediterraneo, Europa, Atlantico*, éd. D. Puncuh, Gênes 2003, pp. 111-232.

<sup>5</sup> Voir l'acte du 8 septembre 1232 édité par G. Rossi, *Documenti inediti riguardanti la chiesa di Ventimiglia*, in «Miscellanea di storia italiana», terza serie, 11, 1906, pp. 359-411, à la p. 365.

<sup>6</sup> Éd. (défectueuse) de la lettre pontificale par F. Ughelli, *Italia sacra*, IV, Rome 1652, coll. 429-430.

l'empereur. À l'évidence, Niccolò Lercari était à Vintimille un relais d'influence de sa ville d'origine, où les membres de sa parentèle, liés au «parti de l'Église», jouaient un rôle de premier plan<sup>7</sup>. Mais il est difficile de mieux situer sa position dans les jeux politiques complexes, génois et intéméliens, qui sont ici en cause.

À ma connaissance, les sources éditées ne livrent que deux éléments sur le parcours antérieur de Niccolò. En 1228, d'une part, il avait été juge subdélégué du pape dans une cause qui opposait la Commune de Gênes à l'évêque de Savona, une autre cité de la «Riviera» du Ponant, elle aussi perpétuellement confrontée à la domination de sa grande voisine<sup>8</sup>. En 1232, d'autre part, à un moment de forte tension avec Frédéric II, le podestat de la capitale ligure avait confié au chanoine de Santa Maria delle Vigne une mission secrète de conciliation auprès de l'empereur<sup>9</sup>. Niccolò Lercari était donc à Gênes une personnalité d'une certaine envergure. On verra plus loin qu'il bénéficiait peut-être aussi d'appuis particuliers à la Curie. Était-il en outre tenu pour spécialement apte aux compromis avec les impériaux, comme c'était le cas du cardinal Ottone da Tonengo, l'auditeur qui semble avoir conclu la cause élective en sa faveur<sup>10</sup>? Toujours est-il qu'avec lui, Vintimille voyait pour la première fois accéder à son siège cathédral un représentant de la grande puissance régionale dont elle avait longtemps combattu la domination.

## 2. Vita dissoluta et mauvais gouvernement

En novembre 1236, dans un mandement d'enquête, le même Grégoire IX qui peu auparavant avait nommé Niccolò Lercari évêque de Vintimille déplorait avec véhémence ses méfaits, dont la «clameur» avait «monté» jusqu'au Siègne apostolique<sup>11</sup>. L'hyperbole est certes caractéristique des lettres de ce pontificat. Mais le ton était ici particulièrement virulent, avec des références bibliques plus

<sup>7</sup> Selon Rossi, *Documenti inediti*, p. 365, qui ne cite pas de source, Niccolò était fils d'un Belmosto Lercari qui avait été consul de Gênes à Alexandrie d'Égypte. Sur la famille Lercari, voir entre autres M.G. Canale, *Nuova istoria della Repubblica di Genova*, Florence 1858-1860, notamment I, p. 451, II, p. 585; C. Piton, *Les Lombards en France et à Paris*, Paris 1892, pp. 93-95; V.A. Vitale, *Lercari*, in *Enciclopedia italiana*, Appendice, I, Rome 1938, pp. 787-788; M. Balard, *La Romanie génoise. XII<sup>e</sup>-début du XV<sup>e</sup> s.*, Rome 1978, par exemple aux pp. 133, 230, 253; M. Balard, *Les milieux dirigeants dans les comptoirs génois d'Orient (XIII<sup>e</sup>-XV<sup>e</sup> s.)*, in *La storia dei Genovesi*, II, 1981, pp. 159-181, aux pp. 165, 167; G. Petti Balbi, *Una città e il suo mare. Genova nel Medioevo*, Bologne 1991, p. 284; T. Ossian De Negri, *Storia di Genova*, Florence 2003, notamment aux pp. 99, 349, 364, 648; R. Musso, *Lercari, Belmosto*, in *Dizionario biografico degli italiani*, 64, Rome 2005, pp. 682-684; R. Musso, *Lercari Ugo*, *ibidem*, pp. 693-696.

<sup>8</sup> Voir l'acte édité par D. Puncuh, *I libri iurium della Repubblica di Genova*, I/3, Rome 1998, n. 472, pp. 76-80.

<sup>9</sup> *Annali Genovesi di Caffaro e de' suoi continuatori dal MCCXXV al MCCL*, III, Rome 1923, p. 63.

<sup>10</sup> Sur Ottone, voir A. Paravicini-Bagliani, *Cardinali di Curia e familiae cardinalizie dal 1227 al 1254*, Padoue 1972, pp. 76-97.

<sup>11</sup> L. Auvray, *Les registres de Grégoire IX*, Paris 1896-1955, n. 3410. L'image de la clameur qui monte jusqu'au pape, tirée de Gn 18, 21, était ici reprise du canon 8 du concile de Latran IV, *Qualiter et quando*, par lequel Innocent III avait fixé les modalités de la procédure inquisitoire canonique (X, 5, 1, 24). Voir à ce sujet J. Théry, *Fama: l'opinion publique comme preuve judiciaire. Aperçu sur la révolution médiévale de l'inquisitoire (XII<sup>e</sup>-XIV<sup>e</sup> s.)*, in *La preuve en justice de l'Antiquité à nos jours*, dir. Br. Lemesle, Rennes 2003, pp. 119-147.

nombreuses qu'à l'accoutumée dans les mandements comparables. Le texte évoquait notamment les marchands du Temple<sup>12</sup>, l'histoire de Simon le magicien<sup>13</sup> et celle de Guéhazi, frappé de la lèpre pour avoir tenté d'extorquer une rémunération à un lépreux miraculeusement guéri par le prophète Élisée<sup>14</sup>.

Comme d'habitude en pareil cas, l'énumération des *acta nefanda* reprochés à Niccolò Lercari était présentée comme non exhaustive (*preter alia gravia*). Elle commençait par une double imputation de simonie (*simonia duplex*, comme disait le droit canonique). Simonie lors de l'accès au siège épiscopal, d'abord. Mais sur ce point la lettre passait très vite, de façon bien compréhensible puisque la nomination avait été décidée par le pape. Il n'y avait peut-être là, d'ailleurs, qu'une accusation quasi obligée au vu du reste – destinée, en quelque sorte, à compléter le tableau. Simonie, aussi et surtout, dans l'exercice du gouvernement épiscopal. Là, les reproches étaient un peu mieux spécifiés. Sous l'autorité de Niccolò, d'après la lettre, «rien, parmi les choses spirituelles, n'était traité spirituellement». Les bénéfices ecclésiastiques étaient conférés «aux plus offrants». L'esprit de lucre portait l'évêque à mépriser des règles canoniques élémentaires: contre argent, il dissolvait des mariages légitimes ou il en autorisait d'autres «interdits par la loi divine» en raison de parentés trop rapprochées, ou encore il accordait des dispenses aberrantes aux clercs concubinaires et à leur progéniture. En taxant abusivement les églises et les clercs de son diocèse, en pratiquant aussi l'usure, il se procurait les sommes nécessaires à l'entretien de ses propres «bâtards» et «d'autres personnes déshonnêtes» avec lesquelles il se «maculait par un commerce infâme». Menant lui-même une «vie dissolue», il poussait l'insolence jusqu'à prétendre avoir reçu du pape une «dispense spéciale» qui l'autorisait à tenir publiquement une concubine. Ses offenses au Siège apostolique ne s'arrêtaient pas là, puisqu'il absolvait lui-même les coupables de violences contre les clercs, lesquelles constituaient pourtant des cas réservés à Rome. Il osait aussi affirmer que le pontife suprême n'avait aucune préséance sur un simple prêtre pour la concession des indulgences. En outre, il brisait le sceau de la confession en révélant les aveux des pénitents et usait de l'excommunication à tort et à travers, tous azimuts (*passim*), sans même respecter la procédure canonique des trois monitions préalables. Ces griefs peuvent étonner, par leur teneur scandaleuse comme par leur accumulation. Les cas comparables ne manquent pas, cependant, dans la série des procès pontificaux contre les prélats à cette époque.

L'accusation de dilapidation, qui était la plus fréquente entre toutes lors de ces affaires<sup>15</sup>, n'apparaissait pas dans le premier mandement contre Niccolò

<sup>12</sup> Mt 21, 12; Mc 11, 15; Jn 2, 14-16.

<sup>13</sup> Act. 8, 9-24.

<sup>14</sup> 2 R 5, 26-27.

<sup>15</sup> Voir J. Théry, *Excès des prélats et gouvernement de l'Église au temps de la monarchie pontificale (vers 1150-vers 1350): 'dilapidation', 'simonie', 'incontinence', 'dissolution', in Annuaire de l'EHESS. Comptes rendus des cours et conférences 2010-2011, Paris 2012, pp. 621-623. Les trois crimes les plus fréquemment reprochés étaient la dilapidation (dans la moitié des affaires au moins), la simonie (dans plus d'un tiers des cas) et l'"incontinence", c'est-à-dire des manquements de toute sorte à l'obligation d'abstinence sexuelle (dans un quart des cas, approximativement)".*

Lercari. Le pape se contentait d'interdire à l'évêque «tout emprunt et aliénation» avant sa comparution à la Curie. Cette mesure n'était pas nécessairement liée à des soupçons d'abus dans la gestion du temporel; elle pouvait aussi simplement viser à prévenir des manœuvres suscitées par l'ouverture de l'enquête. Seule la lettre d'Innocent IV annonciatrice de la sentence finale, en 1244, reprocha clairement à Niccolò d'avoir «dilapidé hors de toute mesure (*enormiter*) et consumé les biens de l'église de Vintimille»<sup>16</sup>. Ce point était mentionné à la fin des griefs, avant une formule récapitulative: «par les énormités (*enormia*) qu'il commettait», l'évêque n'avait pas été «voie de vie pour ses sujets comme il aurait dû l'être», mais «cause de mort»<sup>17</sup>.

Les «simonie, incontinence et autres crimes» qui étaient rappelés en premier lieu dans la lettre de 1244 paraissent donc avoir eu plus d'importance. Mais il est impossible, comme pour la plupart des affaires semblables, d'évaluer un peu précisément le degré de véracité ou de gravité réelle des faits. Les actes de la procédure – articles d'accusation et dépositions de témoins, en particulier – ont disparu. Le premier mandement de Grégoire IX se singularise un peu, parmi les centaines de lettres similaires émises aux XIII<sup>e</sup> et XIV<sup>e</sup> siècles, par son insistance sur la cupidité et la mauvaise vie du prélat. Mais, tout comme les accusations elles-mêmes, les formules du texte sont stéréotypées. Une phrase, par exemple, reprend des termes employés de manière presque identique cinq ans plus tôt dans un mandement d'enquête sur des crimes imputés à l'archevêque d'Acerenza Andrea:

Mandement contre l'archevêque d'Acerenza  
(26 juillet 1231)<sup>18</sup>

*Et cum dicatur vite penitus dissolute, ita ut ejus exemplo subditi sui corrupti ad inhonesta et turpia prolabantur, non solum excessus eorum non corrigit, verum etiam, recepta pecunia potius ab eisdem, permittit eos retinere publice concubinas.*

Mandement contre l'évêque de Vintimille  
(22 novembre 1236)<sup>19</sup>

*Et cum ipse vite sit dissolute, publice detinens concubinam, ut subditi, exemplo suo corrupti, ad inhonesta et turpia quasi per campum licentie facilius prolabantur, non solum excessus eorum non corrigit, sed potius, ab eis recepta pecunia, in suis fecibus ipsos marcere permittit.*

Par ailleurs, comme toujours dans ce type de lettre, l'exposé des crimes ne procède pas en distinguant avec netteté, par catégorie juridique, les divers méfaits<sup>20</sup>. La rhétorique de la chancellerie pontificale entremêle les éléments constitutifs de simonie, d'incontinence et d'autres infractions au droit canonique. Un mouvement de va-et-vient semble correspondre à des continuités logiques entre les accusations, tout particulièrement entre celles qui relèvent de la cupidité et celles qui ont trait à la chair. Ainsi, c'est «parce qu'il est de vie dis-

<sup>16</sup> Ughelli, *Italia sacra*, IV, col. 432.

<sup>17</sup> Sur la notion médiévale d'énormité, voir J. Théry, *Atrocitas/enormitas. Pour une histoire de la catégorie de 'crime énorme' du Moyen Âge à l'époque moderne*, in «Clio@Themis. Revue électronique d'histoire du droit», 4, mars 2011, <http://www.cliothemis.com/Clio-Themis-numero-4>.

<sup>18</sup> ASV, *Registra Vaticana* 15, c. 101, fol. 110v (analyse dans Auvray, *Registres*, n. 686).

<sup>19</sup> Auvray, *Registres*, n. 3410.

<sup>20</sup> *Ibidem*.

solue, tenant publiquement une concubine», que l'évêque «ne corrige pas ses sujets», mais au contraire «les laisse se corrompre dans leur ordure» en autorisant le viol des règles du mariage chrétien contre compensation financière. S'il impose des taxes indues, on l'a vu, c'est pour entretenir ses bâtards et des personnes de mauvaise vie; son avidité le pousse non seulement à pratiquer l'usure, mais aussi à favoriser la fornication en dispensant les clercs concubinaires. La dynamique des accusations les fait ainsi fusionner en un mixte de corruption générale, qui lui-même va de pair avec le mépris du Siège apostolique. Mauvaise vie personnelle et mauvais gouvernement pastoral sont constamment reliés. D'où la conclusion, là encore en des termes stéréotypés: «Lui qui devait non seulement diriger (*preesse*) ses sujets, mais aussi leur profiter (*prodesse*), s'est fait 'rets et ruine' [*Is* 8, 14] pour beaucoup d'entre eux par le verbe et par l'exemple». La tradition d'opposition rhétorique entre *preesse* et *prodesse* remonte à Augustin, à la Règle de saint Benoît et à Grégoire le Grand<sup>21</sup>. Quant au passage d'Isaïe cité ici, il évoque aussi la «pierre de scandale»; la citation renvoie donc implicitement au canon *Qualiter et quando* (X 5.1.24), qui recommande l'usage de la procédure inquisitoire lorsque la «clameur» des «excès» commis par un prélat «ne peut plus être dissimulée sans scandale»<sup>22</sup>.

### 3. Sept ans et demi de procédure: de la première enquête à la sentence finale

D'après la lettre de Grégoire IX, la «clameur» des turpitudes de Niccolò Lercari était parvenue à la Curie non seulement par l'intermédiaire de trois membres du chapitre cathédral – l'archidiaque, le prévôt et un chanoine dénommé Guglielmo de *Pigna* – mais aussi par les dires d'autres clercs du diocèse de Vintimille et, plus largement encore, par ceux «de nombreuses personnes» (*a multis sunt relata*)<sup>23</sup>. Sans préciser la façon dont ces dénonciations avaient été examinées à la Curie, le mandement confiait à l'abbé du monastère cistercien de Tiglieto, en Ligurie, une enquête «sur la vérité», dont les résultats devraient être transmis au pape pour que ce dernier puisse «procéder en conséquence, comme il semblerait bon selon Dieu». L'abbé devait terminer sa mission *in partibus* en citant Niccolò à comparaître au Siège apostolique «pour qu'il reçoive ce que lui vaudraient ses mérites». Il serait pourvu aux frais occasionnés par l'enquête – c'était l'usage – sur les biens de l'église de Vintimille.

Un second mandement de Grégoire IX émis quatre ans et demi plus tard, en juin 1240, nous renseigne sur la suite de la procédure<sup>24</sup>. Une fois l'affaire, «suffisamment instruite», remise par l'abbé de Tiglieto au pape, ce dernier en confia l'examen à l'audience du cardinal de Sabine Jean Halgrin. Les témoignages

<sup>21</sup> Augustin, *De civitate Dei*, XIX, 19; Règle de saint Benoît, 64, 8; Grégoire le Grand, *Regula pastoralis*, II, 6.

<sup>22</sup> Sur la place du scandale en droit canonique, voir en particulier A. Fossier, *Propter vitandum scandalum. Histoire d'une catégorie juridique (XII<sup>e</sup>-XV<sup>e</sup> s.)*, in «Mélanges de l'École française de Rome. Moyen Âge», 121/2, 2009, pp. 317-348.

<sup>23</sup> Auvray, *Registres*, n. 3410.

<sup>24</sup> *Ibidem*, n. 5233.

recueillis, de même qu'un document écrit (*instrumentum quoddam*), paraissaient «pleinement prouver ce qui était reproché» à Niccolò Lercari. Mais l'évêque obtint alors du pape, «par mandement spécial» adressé au cardinal, de pouvoir faire entendre des témoins qui «réprouveraient» ces preuves contre lui. Il ne s'agissait pas ici d'attaquer les personnes des témoins reçus lors de la première enquête en démontrant leur incapacité pour cause de partialité ou pour toute autre raison – une démarche que les papes admettaient dans de nombreux cas sous forme d'*exceptio* avant le milieu du XIII<sup>e</sup> siècle et qui fut ensuite souvent prévue par anticipation dès les premiers mandements d'enquête<sup>25</sup>. Apparemment, Niccolò ne demanda pas à faire examiner de tels reproches *in personas*, peut-être parce que les témoins entendus par l'abbé de Tiglieto étaient inattaquables. En revanche, il fut autorisé par le pape à «réprouver» les dires de ces témoins (*dicta testium*). Or il n'existe guère, me semble-t-il, d'autre exemple d'une telle possibilité laissée à un prélat accusé d'*excessus* à cette époque. Niccolò semble bien avoir bénéficié d'une faveur particulière, que l'on peut imaginer liée à des soutiens personnels à la Curie. Obéissant au «mandement spécial» de Grégoire IX, Jean Halgrin écrivit donc à l'abbé de Tiglieto pour lui demander d'auditionner des témoins qui seraient présentés par l'évêque. Ces derniers seraient interrogés au sujet d'articles joints à la lettre du cardinal – des articles «proposés» par Niccolò pour réfuter les dépositions et l'*instrumentum* qui lui étaient défavorables.

En juin 1240, le mandement du cardinal avait été émis depuis «plus d'un an et demi», mais l'on en était encore au même point. L'évêque avait choisi de faire traîner les choses – espérant sans doute un enlèvement définitif – en s'abstenant de présenter ce mandement à l'abbé. Il avait ainsi mis à profit une faiblesse du système de gouvernement pontifical, qui laissait aux requérants des lettres émises à la Curie le soin de les transmettre et de les faire valoir eux-mêmes auprès de leurs destinataires. En l'occurrence, le requérant avait certes eu intérêt à obtenir la lettre, mais aussi, manifestement, à omettre de la présenter à celui qui devait exécuter les dispositions: la procédure se trouvait ainsi bloquée *de facto*.

Si l'on en croit le second mandement de Grégoire IX<sup>26</sup>, Niccolò Lercari avait profité de cette situation pour aggraver son cas en commettant des forfaits «pires que les précédents» – mais c'était là une formule<sup>27</sup>. Le pape réagit par des ordres très sévères. Pour que Niccolò «ne puisse se glorifier de sa malice» – autre formule<sup>28</sup> – l'évêque de Nice était chargé de le suspendre non seulement de son office, mesure qui n'était pas rare, mais aussi de son bénéfice, mesure plus exceptionnelle à ma connaissance, qui le privait de ses revenus. Niccolò devrait aussi être cité à comparaître au Siège apostolique sous trois mois, non «pour recevoir

<sup>25</sup> Voir par exemple une lettre d'Alexandre IV concernant une enquête contre l'évêque de Ratisbonne en 1248: éd. C. Rodenberg, *Epistolae saeculi XIII*, Berlin (1883-)1894, III, n. 479, pp. 443-444.

<sup>26</sup> Auvray, *Registres*, n. 5233.

<sup>27</sup> On la retrouve dans la lettre contre l'archevêque d'Acerenza citée plus haut. Voir aussi par exemple une lettre d'Innocent III concernant une procédure contre l'archevêque de Besançon (*Patrologie latine*, éd. J.-P. Migne, Paris 1844-1855, 216, coll. 1077-1078).

ce que la justice imposerait» selon les termes habituels, mais «pour recevoir sa peine». Cette formulation impliquait son seulement la clôture du procès, sans autre possibilité pour l'accusé de faire valoir des moyens de défense, mais aussi une sentence défavorable. Grégoire IX considérait désormais l'évêque de Vintimille comme contumace, et, «parce que l'aggravation de la contumace devait aller de pair avec celle de la peine», les clercs et les laïcs du diocèse de Vintimille devraient être déliés de tout devoir d'obéissance à Niccolò s'il ne répondait pas à la citation. Dès le début de la lettre, d'ailleurs, une incise introduisait une réserve menaçante sur la qualification habituelle de «vénérable» pour désigner l'évêque: «notre vénérable frère, *s'il doit ainsi être désigné*, l'évêque de Vintimille». On ne trouve pour l'époque que peu ou pas d'autres exemples de cette figure rhétorique, qui devint courante dans les mandements contre les prélats nettement plus tard, au début du XIV<sup>e</sup> siècle<sup>29</sup>.

Lorsque Grégoire IX mourut, en août 1241 – c'est-à-dire 14 mois après l'annonce de ses décisions drastiques contre Niccolò –, l'affaire n'était toujours pas réglée. Si des développements étaient intervenus à cette date, on n'en a pas gardé trace. Une telle lenteur n'a pas de quoi surprendre, car les *inquisitionis negocia* contre les évêques se prolongeaient toujours pendant de longues années. Ces délais interminables trahissent la vraie fonction de la plupart des procédures, qui était le plus souvent une fonction médiatrice, assez éloignée de la répression criminelle dont elle prenaient l'apparence<sup>30</sup>. Schématiquement, les objectifs pouvaient être de deux ordres. Il pouvait s'agir d'imposer l'intervention du Siècle apostolique dans des conflits politiques sous-jacents entre l'accusé et d'autres parties prenantes, ces dernières ayant fait parvenir des plaintes à la Curie. Ou bien l'«affaire d'enquête» pouvait viser à contraindre le prélat mis en cause à changer un comportement, politique ou plus personnel, peu apprécié par le pape (mais dont la nature ne correspondait pas toujours étroitement à la teneur des accusations). À ces fins de négociation, l'étirement des procédures dans le temps jouait un rôle crucial.

La rapidité et la radicalité avec lesquelles Innocent IV relança l'affaire de Vintimille et la porta à conclusion paraissent d'autant plus extraordinaires<sup>31</sup>. Entre le 25 juin 1243, date de son avènement au trône de Pierre, et le 18 mars suivant, date où la sentence finale fut annoncée – soit en moins de 9 mois –, une nouvelle enquête «sur la vérité» fut confiée à l'évêque de Nice, ses actes envoyés à la Curie puis «ouverts» et «examinés» en l'absence de Niccolò Lercari, pourtant «attendu longuement après le terme» d'une nouvelle citation à comparaître, enfin la «délibération» fut «faite avec diligence» et la déposition prononcée.

<sup>28</sup> Voir par exemple une lettre d'Innocent III contre l'évêque de Waterford (*PL* 216, coll. 652-656).

<sup>29</sup> Voir par exemple une lettre par laquelle Boniface VIII cita l'évêque de Sagona à comparaître (G. Digard, *Les registres de Boniface VIII*, Paris 1907-1939, n. 3960).

<sup>30</sup> Voir à ce sujet Théry, *Faide nobiliaire et justice inquisitoire de la papauté*, aux pp. 324-328, et J. Théry, *L'Église, les Capétiens et le Languedoc au temps d'Alphonse de Poitiers: autour des enquêtes pontificales sur les crimes imputés à Vézian (OFM), évêque de Rodez (1261-1267)*, in «Annales du Midi», 282, 2013, pp. 217-238, à la p. 236.

<sup>31</sup> Pour ce qui suit, voir la lettre éditée par Ughelli, *Italia sacra*, IV, col. 432.

Célérité d'autant plus remarquable que la résolution de passer directement à la sentence annoncée par Grégoire IX en juin 1240, on le voit, n'avait pas été suivie d'effet – soit que ce dernier ait tout de même accordé l'ouverture d'une procédure complémentaire avant sa mort, soit que sa disparition ait été tenue pour une cause d'invalidation des étapes antérieures. Les juridictions des juges ecclésiastiques, y compris celle du pape, pouvaient encore à cette époque avoir une forte dimension personnelle et la valeur de leurs actes de procédure s'éteindre avec les personnes de leurs titulaires. Mais le nouveau pape avait peut-être simplement souhaité obtenir de meilleures certitudes en demandant à l'évêque de Nice de refaire l'enquête de vérité diligentée à Vintimille en 1237 ou 1238 par l'abbé de Tiglieto.

Quoi qu'il en soit, au vu du résultat de cette nouvelle enquête, Innocent IV «trouva» Niccolò Lercari «non seulement inutile, mais nuisible (*damnosus*)». En conséquence, il le déposa «par sentence définitive» de «l'administration du spirituel et du temporel de l'église de Vintimille», et ce «sans espoir de restitution à celle-ci ni de promotion à une autre». Au surplus, il le «suspendit de tous honneur et dignité et exécution de l'office pontifical».

Hormis la dégradation définitive, il n'existait pas de plus dure sanction disciplinaire.

#### 4. Épilogue

La papauté avait donc mis en procès un évêque qu'elle avait pourtant elle-même nommé. On connaît d'autres exemples de ce genre de retournement<sup>32</sup>. Le paradoxe d'une telle situation n'est qu'apparent, car les évêques imposés de l'extérieur étaient plus susceptibles de rencontrer de fortes oppositions locales; or les conflits ainsi suscités pouvaient occasionner l'intervention pontificale sous forme d'enquête «criminelle» contre le prélat, sollicitée ou non par des dénonciateurs.

Comment interpréter, en définitive, le procès de Niccolò Lercari? Dans quelle mesure fut-il conditionné par des enjeux politiques, par les jeux d'influence à la Curie et, surtout, par les luttes factieuses à Vintimille et sur la Riviera du Ponant (luttes entre grandes familles, entre le parti génois et les autres, entre le parti de l'Église et le parti de l'empereur)? Les accusations d'*acta nefanda* étaient-elles instrumentales, maniées par les représentants d'intérêts opposés à ceux de l'évêque, ou bien ce dernier était-il effectivement de vie très dissolue et particulièrement corrompu dans son gouvernement? Quelques éléments paraissent soutenir la seconde hypothèse – laquelle n'est d'ailleurs pas exclusive de la première.

Grégoire IX, avec son second mandement de juin 1240, puis, surtout, son successeur, semblent avoir eu pour objectif moins d'obtenir un amendement de Niccolò Lercari ou sa soumission (si son comportement politique avait déplu) que d'en débarrasser le siège de Vintimille. La hâte mise par Innocent IV à

<sup>32</sup> Voir Théry, *L'Église, les Capétiens et le Languedoc*; Théry, *Monaldeschi, Monaldo*, in *Dizionario biografico degli italiani*, 75, Rome 2010, pp. 539-542.



repandre et à mener la procédure à son terme aussitôt après son avènement peut le suggérer, tout comme la décision rapide d'une déposition, sans prendre le temps de négocier avec l'évêque sa *cessio* comme cela se faisait parfois<sup>33</sup>. Les clauses annexes de la sentence, pour interdire à Niccolò tout retour sur son siège ou l'accès à tout autre et, surtout, pour le suspendre de la dignité et des fonctions attachées à l'ordre épiscopal (mesure particulièrement rare) paraissent confirmer que son idonéité personnelle était en cause.

Moins d'un an et demi après sa déposition, Niccolò Lercari bénéficia d'une lettre pontificale de restitution de *fama*<sup>34</sup>. Le 15 juillet 1245 à Lyon, «de grâce spéciale» et à «l'humble supplication» de l'ancien évêque, Innocent IV levait non seulement l'incapacité juridique, mais aussi l'incapacité sacramentelle induite par la condamnation, permettant ainsi à Niccolò d'exercer l'«office sacerdotal». Il lui imposait toutefois l'obtention d'une «autorisation spéciale du Siège apostolique» avant de pouvoir à l'avenir retrouver la «dignité pontificale», au cas où il y serait appelé (autrement dit, la suspension de l'ordre épiscopal était maintenue).

Une autre lettre du même pape, datée d'octobre 1250 et conservée dans les archives notariales génoises<sup>35</sup>, éclaire la nécessité de cette levée d'incapacité: Innocent IV y ordonne au prévôt de la cathédrale de Gênes d'admettre Niccolò Lercari parmi les membres du chapitre nonobstant ses autres bénéfices, en particulier un canonicat à Reims. Pour jouir de cette prébende rémoise, Niccolò avait dû être libéré de l'*infamia juris* consécutive à sa déposition par sentence. Mieux: le canonicat en question lui fut certainement attribué, on va le voir, grâce au pape lui-même.

Autre surprise à la lecture de la même lettre conservée à Gênes: elle nous apprend que Niccolò était le neveu d'un autre Niccolò Lercari, lui-même *consanguineus* d'Innocent IV. L'évêque déchu était donc parent (probablement par alliance) de Sinibaldo Fieschi, le pape génois qui l'avait déposé. À plusieurs reprises, l'oncle homonyme de Niccolò est mentionné et son lien de parenté avec Innocent IV rappelé dans les registres des lettres de ce dernier. Il apparaît comme camérier, une fonction alors étroitement attachée à la personne du pape, de la première année du pontificat à sa nomination au siège archiepiscopal de Tyr en 1250<sup>36</sup>. Dès 1234, alors que Sinibaldo Fieschi était cardinal, ce Niccolò Lercari *senior* était son chapelain<sup>37</sup>. Dans un acte daté de l'année suivante, on le trouve avec le titre de chanoine de Santa Maria delle Vigne<sup>38</sup>. Il avait peut-être, confor-

<sup>33</sup> Les défauts de comparution de Niccolò à la Curie rendaient certes plus difficilement praticables des pressions pour obtenir sa démission. Pour un exemple de *cessio* négociée suite au lancement d'une enquête pour *enormia*, voir Rodenberg, *Epistolae*, III, n. 499, pp. 460-461 (cas de l'évêque de Ratisbonne, accusé entre autres de sodomie sous Alexandre IV).

<sup>34</sup> Éd. Ughelli, *Italia sacra*, IV, col. 433.

<sup>35</sup> Éd. Fr. Guerello, *Lettere di Innocenzo IV dai cartolari notarili genovesi*, Rome 1961, n. 58, pp. 91-92.

<sup>36</sup> É. Berger, *Les registres d'Innocent IV (1243-1254)*, Paris 1884-1921, nn. 228, 837, 1079, 5048, 5390. Selon V.A. Vitale, *Lercari*, il était fils de Belmusto, qui avait été consul de Gênes, ambassadeur et amiral au début du XIII<sup>e</sup> siècle (sur ce dernier, voir Musso, *Lercari, Belmusto*).

<sup>37</sup> Auvray, *Registres*, n. 2480; Paravicini-Bagliani, *Cardinali*, I, p. 70.

<sup>38</sup> Auvray, *Registres*, n. 2491; Paravicini-Bagliani, *Cardinali*, I, p. 69.

mément aux stratégies familiales traditionnelles, récupéré le canonat détenu dans la collégiale génoise par son neveu, si ce dernier avait dû l'abandonner, comme c'est probable, après son accession au siège de Vintimille en 1232<sup>39</sup>. Rien n'interdit en outre d'imaginer que le cardinal Fieschi, très influent à la Curie, ait par égard pour son familier Niccolò Lercari *senior* pesé en faveur de Niccolò Lercari *junior*, contre le candidat milanais, pour la nomination au siège intémélien. Sinibaldo pourrait aussi avoir contribué à obtenir de Grégoire IX la «grâce spéciale» par laquelle l'évêque fut autorisé, vers 1238, à produire des témoins pour réfuter les résultats de l'enquête sur ses *enormia*. Quoi qu'il en soit, connaissant les vastes proportions prises par le «népotisme génois»<sup>40</sup> d'Innocent IV, sa propension à faire attribuer à des parents des bénéfices auprès d'églises françaises<sup>41</sup>, enfin ses liens avec la cathédrale de Reims en particulier, où il nomma chancelier son neveu Ottobono<sup>42</sup>, comment douter que le pape Fieschi ait joué un rôle dans l'attribution à Niccolò Lercari d'un canonat rémois?

La dilection d'Innocent IV pour son camérier et son sens de la famille le portèrent à consentir des consolations matérielles très conséquentes à Niccolò *junior*: d'abord une pension de 20 livres à fournir par deux ou trois monastères de la province de Milan, accordée par une lettre du 13 novembre 1245<sup>43</sup>, quatre mois, donc, après la restitution de *fama*, puis la prébende de Reims, avant octobre 1250, et enfin, à cette date, une prébende dans la cathédrale de Gênes<sup>44</sup>. Pourtant, la connaissance que le pape pouvait avoir de la personnalité de Niccolò l'avait sans doute convaincu finalement de le déposer au plus vite du siège de Vintimille et de lui interdire préventivement toute possibilité de nuire sur un autre siège épiscopal. Une telle mise à l'écart ne semble pouvoir être liée qu'à des défauts personnels réels de l'intéressé – incompétence, inadaptation à la discipline requise du haut clergé – dès lors que ce dernier appartenait au groupe des parents et amis d'Innocent IV, dont il partageait nécessairement les intérêts. Dans ce contexte familial ou clanique, la dureté de la sentence et la générosité des compensations ne paraissent pas contradictoires. Fin juin 1244, trois mois et demi après la déposition de Niccolò, le pape avait d'ailleurs pu éprouver combien l'amitié des Lercari était précieuse, puisqu'un membre de la famille, Ugo, dirigeait la flotte génoise qui permit sa fuite maritime devant les impériaux à Civitavecchia, prélude à son exil lyonnais<sup>45</sup>.

<sup>39</sup> À ce sujet, voir plus bas, n. 44, concernant l'attribution d'un bénéfice à Santa Maria delle Vigne à un clerc au service de Niccolò *junior* et d'Iddo, autre neveu de Niccolò *senior*.

<sup>40</sup> Selon l'expression de S. Carocci, *Il nepotismo nel Medioevo. Papi, cardinali e famiglie nobili*, Rome 1999, pp. 118-121.

<sup>41</sup> É. Berger, *Saint Louis et Innocent IV*, Paris 1893, pp. 291-296.

<sup>42</sup> Paravicini-Bagliani, *Cardinali*, I, pp. 361-362. Voir aussi P. Varin, *Archives administratives de la ville de Reims*, I/2, Paris 1839, pp. 654-762.

<sup>43</sup> Berger, *Registres*, n. 1610.

<sup>44</sup> Il n'est pas sûr que cette collation pontificale ait été suivie d'effet, car Niccolò n'était dit que chanoine de Reims dans une lettre d'avril 1253 par laquelle un clerc à son service se voyait attribuer par Innocent IV un bénéfice à Santa Maria delle Vigne (Guerello, *Lettere di Innocenzo IV*, n. 91, pp. 128-129).

<sup>45</sup> Musso, *Lercari, Ugo*.

Le jour même, 18 mars 1244, où il avait écrit au chapitre de Vintimille pour annoncer la déposition de Niccolò Lercari, Innocent IV avait aussi adressé aux chanoines une seconde lettre par laquelle il leur faisait part de la nomination d'un nouvel évêque<sup>46</sup>. Le pape, qui s'était réservé la désignation du successeur de Niccolò, avait désigné un dominicain jusque là évêque-élu de Plaisance, Giacomo di Castell'Arquato<sup>47</sup>. Or ce choix permettait de régler une autre affaire d'*excessus prelatorum*, cette fois-ci par un compromis.

Depuis 1243, Giacomo da Castell'Arquato faisait en effet lui aussi l'objet d'un *inquisitionis negocium*<sup>48</sup>. Son élection s'était faite sous l'influence des autorités gibelines de Plaisance, dont il était l'obligé sinon le complice, et il encourait l'accusation de simonie. Selon un mandement pontifical, le podestat placentin avait fait torturer le porteur d'une lettre d'enquête contre l'élu, puis menacé publiquement de poursuites quiconque témoignerait contre ce dernier auprès du Siège apostolique. Giacomo avait fini par se rendre à la Curie pour y «purger son innocence», mais on l'avait convaincu de renoncer «librement» au siège de Plaisance, auquel Innocent IV avait aussitôt nommé un homme de confiance, son chapelain Alberto Pandoni (14 mars 1244)<sup>49</sup>. En échange de sa *cessio*, Giacomo avait obtenu un transfert au siège de Vintimille, libéré depuis peu.

On le voit, les «affaires d'enquête» contre les prélats ne permettaient pas seulement de réprimer les «excès» des pasteurs indignes comme l'avait été (semble-t-il) Niccolò Lercari. Plus largement, elles constituaient un instrument pour le gouvernement romain des évêques.

<sup>46</sup> Éd. Ughelli, *Italia sacra*, IV, col. 434.

<sup>47</sup> Sur lui, voir notamment Polonio, *Istituzioni ecclesiastiche*, pp. 84-85; G. Andenna, *I primi vescovi mendicanti*, in *Dal pulpito alla cattedra. I vescovi mendicanti nel '200 e nel primo '300*, Spolète 2000, pp. 45-89, aux pp. 74, 79.

<sup>48</sup> Berger, *Registres*, nn. 356, 556.

<sup>49</sup> *Ibidem*, n. 556.

# Graciano y la *inartificiosa eloquentia*

por José Miguel Viejo-Ximénez

1. No es posible entender el origen del Decreto de Graciano (DG) a partir de las técnicas de composición de las compilaciones canónicas. El uso transformó en colección el escrito mediante el que un particular<sup>1</sup> explicó, alrededor de 1139, el sentir de los Santos Padres sobre puntos controvertidos de la disciplina eclesiástica. Los retos a los que se enfrentaba eran dos. Primero, racionalizar un proceso milenario de acumulación de autoridades. Segundo, armonizar esa tradición con las reformas que impulsaron los romanos pontífices desde Gregorio VII<sup>2</sup>. La multiplicación de colecciones a partir del último cuarto del s. XI<sup>3</sup> pone de manifiesto las dificultades que encontró el poder eclesiástico ante un escenario que reclamaba sabiduría y prudencia. Este fue el camino por el que transitó Graciano: interpretar y aplicar del Derecho mediante el concurso de razones y autoridades.

Los estudiosos de la Historia de las fuentes canónicas han destacado esta singularidad de la *Concordia discordantium canonum* (CDC). Desde el s. XIX, la atención se ha centrado, por lo general, en las herramientas que utilizó el maestro para armonizar *auctoritates*, así como en sus posibles modelos de inspiración. Junto a los principios del *Sic et Non*, la mención de la diferencia entre derecho mutable y derecho inmutable, que estableció Ivo de Chartres<sup>4</sup>, de las reglas de Bernoldo de Costanza<sup>5</sup> o de la dispensación de la misericordia de Algerio de Lieja<sup>6</sup> son lugares comunes en la bibliografía contemporánea. En el contexto de los métodos para interpretar y aplicar precep-

<sup>1</sup> Conocido, desde el s. XII, como el maestro, monje o el obispo *Gratianus*. La autoría descansa sobre testimonios externos (cf. J.M. Viejo-Ximénez, *Graciano*, en *Diccionario general de derecho canónico*, dir. por J. Otaduy, A. Viana, J. Sedano, IV, Pamplona 2012, pp. 239-246). La obra solo aporta referencias anónimas en D.5 pr., D.15 pr., D.23 pr., D.25 d.p.c.3, D.81 pr., D.101 d.p.c.1 y C.1 q.7 d.p.c.27.

<sup>2</sup> Cf. S. Kuttner, *Harmony from Dissonance: An Interpretation of Medieval Canon Law*, Latrobe, PA, 1960, pp. 6-9; y *Urban II and the doctrine of interpretation: a turning point?*, en «*Studia grätiana*», 15 (1972), pp. 53-85.

<sup>3</sup> Cf. A.M. Stickler, *Historia iuris canonici latini. Institutiones academicae*, Taurini 1950, pp. 160-196. La bibliografía reciente en L. Kéry, *Canonical Collections of the Early Middle Ages (ca. 400-1140)*, Washington 1999; y L. Fowler-Magerl, *Clavis canonum*, Hannover 2005.

<sup>4</sup> Cf. B. Brasington, *Ways of Mercy. The Prologue of Ivo of Chartres*, Münster 2004.

<sup>5</sup> Cf. F. Thaner (ed.), *De excommunicatis vitandis y De statutis ecclesiasticis sobre legendis*, en *Monumenta Germaniae Historica, Libelli de lite imperatorum et pontificum* 2, Hanoverae 1892, pp. 112-142 y 156-159.

<sup>6</sup> Cf. R. Kretzschmar, *Alger von Lüttichs Traktat "De misericordia et iustitia"*, Sigmaringen 1985.

tos contradictorios también se ha destacado la elaboración de razonamientos mediante distinciones<sup>7</sup>.

La literatura especializada ha dejado en un segundo plano la estructura sistemática. Las sospechas que sembró la *Summa Parisiensis*, cuando en la segunda mitad del s. XII atribuyó la división en distinciones al primer discípulo de Graciano, Paucapalea<sup>8</sup>, han contribuido a desconectar la división de la CDC de los métodos de conciliación. Distinción y causa son categorías de las artes liberales, y tienen un significado técnico en la puntuación e introducción de períodos, así como en la discusión de controversias. El DG se planeó originalmente como un tratado porque el autor elaboró un discurso con argumentos de autoridad (capítulos / autoridades) y con argumentos de razón (parágrafos / dichos), pero también porque tiñó la narración *colore rhetorico*<sup>9</sup>.

2. La división en distinciones de la *prima* (D.1 - D.101) y de la *tertia pars* (D.1 - D.5 *de cons.*) se sobrepuso a un texto que ya estaba escrito: «hoc opere scripto», según un decretista de la segunda mitad del s. XII<sup>10</sup>. En algunos casos se hizo con poco acierto, porque las secciones resultantes no mantienen la unidad temática. Las remisiones internas a los capítulos de la primera parte no hablan de distinciones<sup>11</sup>. Más que con los principios, las proposiciones y las disposiciones del Derecho<sup>12</sup>, estas distinciones tienen que ver con las *positurae* que, según las reglas de la Gramática, delimitan las partes de un discurso: *subdistinctio* (punto bajo, o coma), *distinctio media* (punto medio, o cola) y *distinctio ultima* (punto alto, o período)<sup>13</sup>. Las distinciones del DG marcarían el final de un período – «plena sententiae clausula», separada de la siguiente «integra sententia»<sup>14</sup> –, aunque sobrepasan el límite habitual: «Periodos autem longior esse non debet quam ut uno spiritu proferatur»<sup>15</sup>. Este tipo de distinciones no tienen nada que ver con los métodos de interpretación y aplicación del Derecho canónico.

Los mismos decretistas que cuestionaban la división en distinciones tenían claro cuál era la estructura original de la segunda parte y quién era su autor. En

<sup>7</sup> Cf. Ch. Meyer, *Die Distinktionstechnik in der Kanonistik des 12. Jahrhunderts*, Leuven 2000, pp. 144-177.

<sup>8</sup> F. Maassen, *Paucapalea. Ein Beitrag zur Literaturgeschichte des canonischen Rechts im Mittelalter*, Wien 1859, p. 19; y T.P. McLaughlin (ed.), *The Summa Parisiensis on the Decretum Gratiani*, Toronto 1952, pp. x y 1.

<sup>9</sup> Esteban de Tournai empleó esta expresión en su comentario a C.1 q.7 d.p.c.7 (Stephan von Doornick [Étienne de Tournai, Stephanus Tornacensis], *Die Summa über das Decretum Gratiani*, hrsg. von J.F. von Schulte, Giessen 1891, reimp. Aalen 1965, p. 157).

<sup>10</sup> La *Summa Antiquitate et tempore*: cf. Maassen, *Paucapalea* cit., pp. 9-10.

<sup>11</sup> Cf. F. Gillmann, *Rührt die Distinktioneneinteilung des ersten und des dritten Dekretteils von Gratian selbst her?*, en «Archiv für katholisches Kirchenrecht», 112 (1932), pp. 504-533; y A. Vetulani, *Über die Distinktioneneinteilung und die Paleae im Dekret Gratians*, en «Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte. Kan. Abt.», 23 (1933), pp. 346-370. Cf. también J.M. Viejo-Ximénez, «*Costuras*» y «*descosidos*» en la versión divulgada del Decreto de Graciano, en «*Ius Ecclesiae*», 21 (2009), pp. 133-154.

<sup>12</sup> Como explicaba Stickler, *Historia* cit., pp. 208-209.

<sup>13</sup> Isidoro de Sevilla, *Etymologiarum sive Originum libri XX*, ed. W.M. Lindsay, Oxford 1911, 1.20.1-2.

<sup>14</sup> Isidoro de Sevilla, *Etymologiarum* cit., 1.20.5.

<sup>15</sup> Isidoro de Sevilla, *Etymologiarum* cit., 2.18.2.

opinión de la suma *Antiquitate et tempore*, «[Paucapalea] Secundam partem non distinxit quia a magistro Gratiano sufficienter distincta est per causas, the-matha, quaestiones»<sup>16</sup>. Mientras que los materiales de la primera y de la tercera parte se ordenaron tardíamente en distinciones, la segunda parte se escribió en forma de causas. Las causas están en la concepción primitiva, o, si se prefiere, en el proyecto o plan de redacción. Como quiera que, desde el s. XII, se atribuyen a Graciano, juegan un papel relevante en la búsqueda del *Ur-Gratian*. Graciano intentó concordar la tradición y los principios de la reforma a partir de causas, no de distinciones. Las causas preceden a sus métodos<sup>17</sup> para la interpretación y para la aplicación de autoridades canónicas contradictorias.

Los dichos de Graciano refieren distintos tipos de causa. El que más se asemeja a la descripción que proponen los manuales modernos – acciones judiciales que dan origen a cuestiones<sup>18</sup> – solo está relacionado con la división sistemática del DG de manera indirecta. El punto de partida de los esfuerzos de Graciano por conseguir la concordia de los cánones discordantes son las causas de la *artificiosa eloquentia*. Los primeros decretistas explicaron esta categoría en sus glosas y comentarios al DG. Este dato ofrece algunas pistas sobre el ambiente intelectual en el que se formó Graciano, sobre el núcleo original de la CDC, así como sobre las relaciones entre legistas, teólogos y canonistas en el renacimiento intelectual del s. XII.

3. El Derecho romano conoció diversos tipos de causas, en especial en el ámbito de los litigios y de las acusaciones. La causa Curiana, del año 93 a.C., enfrentó a L. Licinio Craso y Q. M. Scaevola a propósito de la interpretación de un testamento<sup>19</sup>. En el lenguaje del procedimiento civil, la *causae collectio* o *coniectio* consistía en la exposición breve del asunto que las partes presentaban al juez, al comienzo del proceso (*in iudicio*). Gayo explicaba que, en el sistema de las *legis actiones*, una vez realizada la *collectio* se procedía a la instrucción<sup>20</sup>. En el procedimiento formulario, la *causae collectio* tiende a confundirse con el exordio de los demandantes, de manera que es una parte de la *oratio perpetua*, ó *continua* ó *actio*<sup>21</sup>. El Derecho del bajo imperio distinguió entre causas civiles (pecuniarias) y causas criminales<sup>22</sup>.

En algunos *dicta* de la *secunda pars* del DG, causa es acción civil o criminal<sup>23</sup>. En la resolución de la causa abierta contra el obispo acusado de un crimen contra

<sup>16</sup> Cf. Maassen, *Paucapalea* cit., p. 9.

<sup>17</sup> Entre ellos, las distinciones, método distinto a la agrupación de párrafos: cf. J.M. Viejo-Ximénez, *Distinctiones*, en *Diccionario* cit., pp. 424-428.

<sup>18</sup> Cf. por todos Stickler, *Historia* cit., pp. 208-209.

<sup>19</sup> Cf. Cicerón, *De Oratore*, 2.24, 2.221 y *De Inventione*, 2.42.122; y *Dig.* 28.6.4.

<sup>20</sup> Cf. Gayo, *Institutionum commentari quattuor*, 4.15; y *Dig.* 50.17.1.

<sup>21</sup> Cf. G. Humbert, *Causae collectio*, en *Dictionnaire des antiquités grecques et romaines*, sous la dir. de C. Daremberg, E. Saglio, I.2, Paris 1877, p. 975.

<sup>22</sup> Cf., entre otros ejemplos, *Nov.* 8.6, *Nov.* 28.3, *Nov.* 31.3, *Nov.* 123.8 y *Nov.* 134.2.

<sup>23</sup> En D.20 pr., *causa* es la controversia o litigio cuya solución se pone en manos de quien tiene *potestas*. La introducción de D.20 utiliza negocio como sinónimo de causa. *Negotium* es también sinónimo de *causa* en C.2 q.6 d.p.c.10, C.2 q.6 d.p.c.37, C.6 q.4 d.p.c.2 y en C.11 q.1 d.p.c.47.

la carne (C.2 pr.) fallan tres de los testigos propuestos. El obispo expulsado de su sede es llevado a juicio (C.3 pr.), lo que plantea el problema de si es posible solicitar suspensión temporal del mismo una vez que se ha producido el emplazamiento (C.3 q.3). C.4 q.2 pregunta si un menor de catorce años puede ser testigo en una causa criminal. El obispo infamado, que no puede estar presente el día fijado para el juicio (C.5 pr.), ¿cuántas veces debe ser convocado antes de que se dicte sentencia (C.5 q.2)?, ¿puede actuar por medio de un procurador (C.5 q.3)? La distinción causas civiles / causas criminales aparece en varios dichos de C.11 q.1, donde se discute si un clérigo puede ser llevado ante un tribunal civil: la prohibición y pena subsiguiente que estableció el papa Bonifacio I (C.11 q.1 c.8)<sup>24</sup> se extendía a las causas civiles y criminales, así como a los jueces civiles y militares. Graciano utiliza la distinción causa civil / causa criminal en d.p.c.30, en d.p.c.31, así como al final de C.11 q.1 en d.p.c.47. La prohibición de resolver causas los domingos se analiza en C.15 q.4.

*Causa y quaestio* aparecen en C.13 pr., que propone un litigio sobre diezmos: los clérigos de la iglesia bautismal demandan a los clérigos de la diócesis en la que se habían refugiado las víctimas de un conflicto bélico, que, sin embargo cultivaban las tierras de las que habían escapado. La expresión «quaestionem mouere» aparece en la introducción de C.7 y de C.14, con el mismo significado, mientras que C.11 pr. utiliza el equivalente «quaestionem agitare». En los dichos de las *causae* de la segunda parte del DG, *quaestio* nunca es un tribunal<sup>25</sup> y solo en contadas ocasiones significa investigación o interrogatorio<sup>26</sup>.

Graciano conocía la terminología causa / cuestión del proceso romano. Ahora bien, no todas las *causae* de la segunda parte de la CDC son acciones, es decir *causae* o *quaestiones* en el sentido expuesto. Por el contrario, todas responden al tipo de las *quaestiones* sometidas al dictamen de un jurista, o bien a las hipótesis o casos que el jurista plantea, es decir: su estructura es la propia del conflicto o controversia, hipotética o real, que reclama la *responsio* de un hombre prudente<sup>27</sup>. Lo cual no significa que los «libri quaestionum / disputationum» de los juristas clásicos, o que los fragmentos «antiquorum prudentium libros» que Triboniano compiló sistemáticamente por indicación de Justiniano, fueran los modelos de inspiración de las *causae* gracianas<sup>28</sup>.

Las causas y las cuestiones de la CDC son algo más que las indicaciones en los márgenes de la copia de la segunda mitad del s. XII. La lectura de la obra corrobora las afirmaciones de *Antiquitate et tempore* sobre el carácter original de la organización de la segunda parte. Así como la primera y la tercera parte tie-

<sup>24</sup> *Bonifatius I* JK+358. Sobre esta falsificación cf. J.M. Viejo-Ximénez, *Las Novellae de la tradición canónica occidental y del Decreto de Graciano*, en *Novellae Constitutiones*, a cura di L. Loschiavo, G. Mancini, C. Vano, Napoli-Roma 2011, pp. 207-79: 218-20.

<sup>25</sup> El Derecho romano conoció las *Quaestiones extraordinariae* desde el 413 a.C.. La ley de *pecuniis repetundis* de Calpurnio Piso, del 149 a. C., estableció las *Quaestiones perpetuae*. Cf. *Dig.* 1.2.2.32 con la enumeración de *Quaestiones publicae* que estableció *Cornelius Sulla*.

<sup>26</sup> En C.15 pr. Cf. los títulos *Dig.* 48.18 y *Cod. Just.* 9.4.

<sup>27</sup> Como, por ejemplo, la *quaestio domiciana*: cf. *Dig.* 28.1.27.

<sup>28</sup> Como explicó H. Kantorowicz, W. Buckland, *Studies in the Glossators of the Roman Law*, Cambridge 1938, reimp. Aalen 1969, p. 82.

nen sentido sin la división en distinciones, la *secunda pars* se compuso en forma de causas y cuestiones. Las remisiones internas denominan estas secciones con la palabra *causa* y las identifican por el tema (C.1, C.2 q.7, C.13), por las palabras con las que comienzan (C.3, C.5, C.9, C.11, C.17, C.24, C.33) o por la materia, a modo de rúbrica (C.1, C.13, C.16, C.23). Antes de la CDC nunca se había recurrido a las causas para concordar cánones<sup>29</sup>.

4. Dos dichos del DG divulgado ofrecen una orientación sobre la noción de *causa* más precisa que la que se desprende del análisis de cada una de las *causae*. Ambos cumplen el papel de *transiciones*<sup>30</sup>. El d.p.c.1 de D.101 marca el paso de la primera a la segunda parte del DG<sup>31</sup>:

#### D.101 d.p.c.1 (*edF* 356.14-20)

Hactenus de electione et ordinatione clericorum tractauimus. Nunc ad symoniacorum ordinationes transeamus et ut facile liqueat quid super hac heresi sanctorum Patrum decreuit auctoritas causa deducatur in medium cuius negotium et de scienter a symoniacis ordinatis et de ignoranter a symoniacis consecratis et de ordinationibus que per pecuniam fiunt contineat.

Como otros parágrafos, este d.p.c.1 anuncia un cambio de materia<sup>32</sup>: «Hasta aquí hemos tratado de la elección y de la ordenación de los clérigos. Ahora pasaremos a las ordenaciones de los simoniacos ...». La indicación que viene después confiere al pasaje un carácter singular: «... y para dejar claro con mayor facilidad lo que sobre esta herejía estableció la autoridad de los santos Padres propóngase a la vista de todos una causa cuyo supuesto de hecho comprenda a ...». El autor descubre su método de composición. No considera necesario explicar qué es una causa, recurso que utiliza como supuesto en torno al que gravitan problemas abstractos: «... quienes son ordenados conscientemente por simoniacos, quienes son consagrados por simoniacos, ignorando que lo son, y las ordenaciones que se confieren por dinero». En esta ocasión, *negotium* no es sinónimo de *causa* / acción / proceso<sup>33</sup>. La *Summa Quoniam in omnibus* (SQO) utiliza *causa* / negocio en el mismo sentido que el D.101 d.p.c.1<sup>34</sup>. Algunos comentarios de la primera mitad del s. XII a la *Rhetorica prima* (*De Inventione*) de Cicerón expli-

<sup>29</sup> Los dichos de Algerio se parecen a los *dicta* de la primera parte de la CDC: cf. Kretzschmar, *Alger* cit., pp. 141-54 y 187-375.

<sup>30</sup> Cf. los comentarios de Esteban de Tournai a D.101 d.p.c.1 y a C.1 q.7 d.p.c.27 (Stephan von Doornick, *Die Summa* cit., pp. 120 y 157).

<sup>31</sup> Cf. E. Friedberg (ed.), *Corpus Iuris Canonici* 1, Leipzig 1879, reimp. Graz 1959 = *edF*.

<sup>32</sup> D.101 d.p.c.1 tiene especial interés para la *Redaktionsgeschichte*: cf. C. Larrainzar, *El Decreto de Graciano del código Fd* (= Firenze, Biblioteca Nazionale Centrale, Conventi Soppressi A.I.402). In *memoriam Rudolf Weigand*, en «Ius Ecclesiae», 10 (1998), pp. 421-489: 450-451.

<sup>33</sup> Cf. supra nota 23. Paucapalea (¿?) empleó este sentido de negocio al comentar C.1 q.4 d.p.c.12 (*Die Summa des Paucapalea über das Decretum Gratiani*, hrsg. von J.F. von Schulte, Giessen 1890, reimp. Aalen 1965, p. 55).

<sup>34</sup> Por ejemplo, en sus comentarios a C.15 pr., C.20 pr., C.22 pr., C.23 pr., C.24 pr., C.25. pr., C.26 pr., C.27 pr., C.31 pr., C.33 pr. y C.36 pr. (*Die Summa des Paucapalea* cit., pp. 84, 94, 96, 99, 104, 106, 108, 111-112, 124, 130 y 142).



caron que *negotium* es el dicho o hecho de las personas que provoca una causa<sup>35</sup>. La causa / negocio de D.101 d.p.c.1 es, por tanto, una categoría retórica.

El segundo dicho cierra el tratado sobre la simonía (C.1) y propone nuevas materias, que tienen que ver con los procesos:

C.1 q.7 d.p.c.27 (*edF* 438.4-12)

His breuiter premissis ad ea ueniamus que ecclesia seueritate discipline parata est ulcisci ostendentes quibus accusantibus uel testificantibus quilibet sint conuincendi, quo iudice quisque debeat dampnari uel absolui, si causa uiciata fuerit quo remedio possit subleuari, si accusatores defecerint an reos sit cogendus ad purgationem. Et ut facilius pateat quod dicturi sumus exemplum ponatur sub oculis in quo auctoritates hinc inde controuersantes distinguantur et quid sanctorum Patrum sentiat auctoritas liquido intimetur.

El párrafo responde a un patrón similar: una advertencia sistemática que se complementa con otra sobre la metodología para la discusión. La expresión «causa uiciata» corresponde a la acción / proceso, no a las *causae* de la CDC. El d.p.c.27 de C.1 q.7 se diferencia del d.p.c.1 de D.101 porque habla de *exemplum*: «Y para que quede patente con mayor facilidad lo que vamos a decir, póngase un ejemplo mediante el cual se distinga las autoridades que disputan (a favor) de una y otra parte y se de a conocer claramente el sentir de la autoridad de los santos Padres». Numeroso *dicta* del DG recurren a *exempla* como argumentos que ponen de manifiesto que algo es probable por analogía<sup>36</sup>. Estos ejemplos contradicen o confirman un hecho mediante la autoridad o la experiencia de personas – normalmente, protagonistas de historias bíblicas –, o bien el resultado de acaecimientos similares<sup>37</sup>. El *exemplum* del que habla el d.p.c.27 de C.1 q.7, sin embargo, tiene que ver con las nociones de *causa* y *negotium* de D.101 d.p.c.1. El uso indistinto *causa* / *exemplum* – como el de *causa* / *negotium* / *thema* – también se encuentra en los comentaristas medievales de Cicerón, cuya fuente remota de inspiración es Mario Victorino<sup>38</sup>.

En suma, conforme a D.101 d.p.c.1 y C.1 q.7 d.p.c.27 las *causae* del DG son *causae* retóricas. El genio del maestro Graciano consistió en diseñar 36 causas / negocios / ejemplos que condensaban problemas abstractos sobre los que no había acuerdo entre las autoridades del primer milenio cristiano y que afectaban al programa promovido por los papas desde Gregorio VII. Esteban de Tournai

<sup>35</sup> Cf., por ejemplo, la explicación de Thierry de Chartres de los lugares comunes del *De Inventione*, 1.24.34, en *The Latin Rhetorical Commentaries by Thierry of Chartres*, edited by K.M. Fredborg, Toronto 1988, 128.28-31: la fuente de inspiración de Thierry sería Boecio (*ibid.*, nn. 29-31).

<sup>36</sup> Cf. D.50 d.p.c.12, D.50 d.p.c.52, D.56 d.p.c.1, D.61 d.p.c.8, D.63 d.p.c.25, D.91 pr., C.1 q.1 d.p.c.22, C.2 q.3 d.p.c.26, C.2 q.7 d.p.c.39, C.2 q.7 d.p.c.40, C.2 q.7 d.p.c.41, C.2 q.7 d.p.c.42, C.2 q.7 d.p.c.43, C.2 q.2 d.p.c.8, C.4 q.3 d.p.c.3, C.6 q.1 d.p.c.21, C.8 q.1 pr., C.9 q.3 d.p.c.3, C.13 q.2 d.p.c.3, C.17 q.4 d.p.c.42, C.17 q.4 d.p.c.43, C.22 q.2 d.p.c.18, C.22 q.3 pr., C.22 q.3 d.p.c.23, C.23 q.3 pr., C.23 q.4 d.p.c.30, C.23 q.8 d.p.c.28, C.24 q.3 pr., C.26 q.2 pr., C.27 q.2 d.p.c.26, C.32 q.4 pr., C.32 q.4 d.p.c.2, D.1 d.p.c.60 *de pen.*, D.1 d.p.c.87 *de pen.*, D.3 d.p.c.43 *de pen.* y C.35 q.1 pr.

<sup>37</sup> Cf. Cicerón, *De Inventione*, 1.30.49.

<sup>38</sup> Cf. los comentarios de Thierry de Chartres a *De Inventione*, 1.12.16 y 2.17.53 (*The Latin Rhetorical* cit., 100.97-99 y 182.1-3, así como 100 n. 98 y 182 nn. 1-3).

señaló el «color retórico» del primer manual de Derecho canónico. Es probable que no fuera el primer decretista en relacionar la composición del DG con la Retórica.

5. Las glosas de los manuscritos del s. XII explicaron la noción de *causa*. Algunas son anteriores a la primera etapa de composición de glosas, que se data en la década de 1150<sup>39</sup>. Los *Exserpta ex Sanctorum Patrum* de Sankt Gallen, Stiftsbibliothek, 673 (Sg), por ejemplo, transmiten una CDC breve en 33 *causae*. La glosa marginal a C.1 (*incipit*: «Laicus quidam literatus») dice<sup>40</sup>:

Sg fol. 3<sup>rb</sup> marg.

Causa est res que habet in se controuersiam in dicendo positam cum certarum personarum interpositione.

La definición procede del *De Inventione*: «En cuanto a Hermágoras, parece que no presta atención a lo que dice ni comprende lo que propone cuando divide la materia de la oratoria en causas específicas y cuestiones generales. Define las causas específicas como aquellas que implican una confrontación dialéctica en la que intervienen personas determinadas; también yo las reconozco como propias del orador, pues le he atribuido las tres partes ya mencionadas, la judicial, la deliberativa y la demostrativa. Por cuestiones generales entiende la confrontación dialéctica en la que no se mencionan personas concretas ...»<sup>41</sup>. Causa es la *hypóthesis* o *quaestio finita*, distinta de la *thesis* o *quaestio infinita*<sup>42</sup> que, según Marco Tulio, «nada tiene que ver con la función del orador»<sup>43</sup>.

El autor de la anotación de Sg pudo tomar la definición de alguno de los comentaristas medievales de la *Rhetorica prima*. Thierry de Chartres, por ejemplo, la repitió dos veces en su *Ut ait Petronius*, compuesto en la década de 1130: primero en la introducción y después en la explicación de *De Inventione* 1.6.8<sup>44</sup>. Sea como fuere, la primera glosa de los *Exserpta* vincula la *causa* «Laicus quidam literatus» con las causas de la Retórica, no con las causas / acciones / procesos. La advertencia es contemporánea a la copia de esta versión de la CDC, pues se atribuye a la «mano marginal 1», que coincide con la «mano principal 2» del código suizo<sup>45</sup>. Que los *Exserpta* estén organizados en causas y

<sup>39</sup> Cf. R. Weigand, *Die Glossen zum Dekret Gratians: Studien zu den frühen Glossen und Glossenkompositionen*, en «Studia Gratiana», 25-26 (1991), pp. 401-425; y *The Development of the Glossa ordinaria to Gratian's Decretum*, en *The History of Medieval Canon Law in the Classical Period, 1140-1234*, edited by W. Hartmann, K. Pennington, Washington 2008, pp. 55-97.

<sup>40</sup> Cf. C. Larrainzar, *El borrador de la "Concordia" de Graciano: Sankt Gallen, Stiftsbibliothek MS 673 (= Sg)*, en «Ius Ecclesiae», 11 (1999), pp. 593-666: 621.

<sup>41</sup> Cicerón. *La invención retórica*, introd., tr. y notas de S. Núñez, Madrid 1997, pp. 95-96.

<sup>42</sup> La distinción se repite en *De partitione oratio*, 61; *De oratore*, 1.31.138; y *Topica*, 79.

<sup>43</sup> Cicerón cit., p. 96 (= *De Inventione*, 1.6.8).

<sup>44</sup> *The Latin Rhetorical* cit., p. 51 nn. 57-52.1 y p. 74 nn. 19-26.

<sup>45</sup> Philipp Lenz (Sankt Gallen) facilitó su descripción de las manos del código 673.

que su primera glosa transmita la definición retórica de causa es algo más que una feliz coincidencia. Sg podría ser el único testimonio de la estructura original del DG.

6. Treinta y un manuscritos con la primera etapa de composición de glosas ofrecen una versión ampliada de la anotación marginal de Sg<sup>46</sup>. En esta etapa, la glosa a C.1 – *incipit*: «Quidam habens filium» – tiene dos partes: la enumeración de cuatro tipos de causas y la definición de Hermágoras / Cicerón. El texto se pudo elaborar en el mismo círculo de Graciano, pues aparece en uno de los códices antiguos de la CDC, el manuscrito Barcelona, Archivo de la Corona de Aragón, Ripoll 78 (Bc)<sup>47</sup>:

Bc fol. 97<sup>vb</sup> marg.

Causarum alia dicitur iudicium alia iustitia alia negotium alia lis. Causa est res que habet in se controuersiam in dicendo positam cum certarum personarum interpositione.

Las categorías *iudicium*, *iustitia*, *negotium* y *lis* están en los *Etymologiarum sive Originum libri XX*, enciclopedia que jugó un papel relevante en la composición de D.1 - D.20<sup>48</sup>. Isidoro de Sevilla explicaba que «El foro es el lugar donde se resuelven las querellas jurídicas (...) y supone la existencia de causa, de ley y de juez. La causa se llama así por derivar de *casus*, por lo que algo sucede. Es la materia y el origen de un asunto [*negotium*] que todavía no ha sido aclarado por el examen de la discusión. Cuando se está exponiendo, es *causa*; mientras se discute, es *iudicium*; una vez concluido, es *iustitia*»<sup>49</sup>. La Retórica relaciona *causa* y *negotium*. La consideración de la *causa* como uno de los elementos del foro parecería propia de la *iusrisprudentia*, pero también interesa a la *artificiosa eloquentia*: Cicerón advertía que Aristóteles «pensó que la función del orador se desarrollaba en tres clases de materias: el género demostrativo, el deliberativo y el judicial; (...) el judicial, usado ante los tribunales, implica la acusación y defensa, o bien la demanda y la réplica»<sup>50</sup>.

<sup>46</sup> Esta glosa fue editada por R. Weigand, *Die ersten Jahrzehnte der Schule von Bologna: Wechselwirkung von Summen und Glossen*, en *Proceedings of the Ninth International Congress of Medieval Canon Law*, edited by P. Landau, J. Müller, Città del Vaticano 1997 (MIC C-10), pp. 445-465: 451.

<sup>47</sup> Sobre las glosas de Bc cf. Weigand, *Die Glossen* cit., pp. 686-687. En 1997, cuando Weigand editó la glosa a C.1 (*Die ersten* cit.), Bc se consideraba una abreviación del DG.

<sup>48</sup> Lo que sería un argumento a favor de la antigüedad de la glosa de Bc. Legistas y decretistas consultaron las *Etimologías*: cf. L. Loschiavo, *L'impronta di Isidoro nella cultura giuridica medievale: qualche esempio*, en *Ravenna capitale*, a cura di G. Bassanelli, S. Tarozzi, Santarcangelo di Romagna 2012, pp. 39-55: 44-55.

<sup>49</sup> San Isidoro de Sevilla, *Etimologías* II, por J. Oroz Reta, M.A. Marcos Casquero, Madrid 1994, p. 403 (= *Etymologiarum*, 18.15.1-2).

<sup>50</sup> Cicerón cit., p. 94-95 (= *De Inventione*, 1.5.7). Cf. con *De Inventione*, 1.8.10-11.15.

Si el autor de la glosa de Sg conocía la glosa de Bc, sería difícil explicar porqué eliminó las categorías *iudicium*, *iustitia*, *negotium*, (*iurgium*) y *lis*. Que los *Exserpta* carezcan del tratado sobre las leyes, elaborado a partir de Isidoro de Sevilla, concede prioridad a la versión breve del comentario marginal. No todos los manuscritos de la primera etapa de composición de glosas incluyen una aclaración similar a la de Bc, por lo que tampoco es seguro retrasarla a la década de 1150<sup>51</sup>. Cabría pensar en un momento anterior. Ambas versiones de la glosa, la de Sg y la de Bc, están próximas a Graciano. Las nociones retóricas no solo se detectan en el interior de la CDC – D.101 d.p.c.1 y C.1 q.7 d.p.c.27 –, sino también en los comentarios contemporáneos al proceso de su redacción. La cita marginal del *De Inventione* o de sus comentaristas, ¿fue indicación de Graciano?

7. Según la SQO, la segunda parte de la CDC es una sucesión de controversias en la que están implicadas personas. La explicación de la suma sobre C.1 (*incipit*: «Quidam habens filium») utilizó materiales que circulaban entre los decretistas próximos al taller de Graciano. El editor moderno no identificó estas piezas. Su texto se aprovecha a continuación, aunque se completa con el aparato de fuentes<sup>52</sup>:

#### SQO ad C.1 (Schulte 51.2-24)

Hucusque de clericorum electione et ordinatione tractatum est. Set quia in ordinatione sive electione peccatum symoniae quandoque committitur, ideo symoniaco-  
rum causam, quae prima est, non incongrue secundo loco ponit. Cuius negotium et de  
scienter a simoniacis ordinatis et de ignoranter a simoniacis consecratis et de ordina-  
tionibus que per pecuniam fiunt, continet.

Ceterum quia causarum alia iudicium, alia iustitia, alia negotium, alia iurgium,  
alia lis vocatur, horum unuscuiusque vocabulorum definitionem utile existimo igno-  
rantibus aperire.

Causa est res habens in se controversiam in dicendo positam cum certarum perso-  
narum interpositione.

Aliter causa est impulsu animi ad aliquid agendum.

Causa vocata a casu qui evenit. Est enim materia et origo negotii necdum discussionis  
examine facta. Quae dum proponitur causa est, dum discutitur iudicium est, dum firma-  
tur, iusticia est. Vocatum autem iudicium quasi iuris dictio, et iustitia quasi iuris status.

Negotium uero multa significat, modo actum rei alicuius, cui contrarium est  
otium, modo actionem causae, quod est iurgium litis. Et dictum negotium, quod sit  
sine otio. Negotium autem in causis, negotium in commerciis dicitur, ubi aliquid  
datur, ut maiora lucrentur.

Iurgium dictum quasi iuris garrium, eo quod hi qui causam agunt, iure disceptant.

Lis a contentione limitis nomen sumpsit, de qua Virgilius: Limes erat positus litem  
ut disceret agri.

<sup>51</sup> Weigand, *Die ersten* cit., p. 451. Por lo demás, Weigand no conocía la glosa de Sg – ni su relación con *De Inventione* –, ni reparó en las *Etimologías* como fuente de inspiración de los tipos de causas de la anotación de Bc.

<sup>52</sup> Cf. *Die Summa des Paucapelea* cit., p. 51. Una edición del comentario en J.M. Viejo-Ximénez, *Una composición sobre el Decreto de Graciano: la suma «Quoniam in omnibus rebus animaduertitur» atribuida a Paucapelea*, en «Helmántica», 190 (2012), pp. 419-473: 454-455.

*de clericorum electione et ordinatione: ex D.101 d.p.c1 Cuius negotium – fiunt continet: ex D.101 d.p.c1 Causa est – personarum interpositione: ¿De Inventione, 1.6.8? ¿Thierry de Chartres, 74.18-29? Aliter causa – aliquid agendum: Thierry de Chartres, 60.30-31 Causa vocata – disceret agri: ex Etymologiarum, 18.15.2-4*

La SQO enlaza las distinciones y las causas con palabras de D.101 d.p.c.1<sup>53</sup>. Etiqueta C.1 como *symoniacorum causa*, dice que es la primera y afirma que ocupa el segundo lugar en el DG. Luego repite las categorías de Isidoro de Sevilla, que aparecían en primera parte de la glosa de Bc. Una primera persona del singular decide explicar el significado de cada una. Primero transcribe la definición de Hermágoras / Cicerón de las glosas de Bc Sg. A continuación aporta un nuevo sentido de la palabra *causa*, que también procede de la Retórica: en su *commentum* al *De Inventione*, Mario Victorino advirtió que «Aliter causa est impulsus animi ad aliquid agendum.»<sup>54</sup>. Por último, la SQO copia los párrafos de las Etimologías correspondientes a los estados por los que pasa una causa: *iudicium*, *iustitia*, *negotium*, *iurgium* y *lis*.

La SQO es una composición de la década de 1150<sup>55</sup>. Contiene enseñanzas de Graciano, de Paucapalea y de otros decretistas. Su autor manejaba las nociones de *causa* / *negotium* / *thema*<sup>56</sup>. Cuando presentó C.1, recurrió a sus conocimientos de Retórica. Aunque el origen remoto de la definición «impulsus animi ad aliquid agendum» – desconocida en los estratos antiguos de glosas al DG –, es el rétor Victorino, el autor de la SQO pudo consultar el *Ut ait Petronius* de Thierry<sup>57</sup>. No sería la única vez que se inspiró en el maestro de París y Chartres. *Ut ait Petronius* le proporcionó materiales para el prólogo de su explicación del DG, como la afirmación «artis rhetoricae materia est hypothesis» (Schulte 3.19), original de Boecio<sup>58</sup>.

Graciano, sus colaboradores y sus discípulos emplearon herramientas de la *artificiosa eloquentia*. El primer manual de Derecho canónico no depende del Digesto, ni del movimiento de enseñanza, más o menos institucionalizado, que se localiza en Bolonia desde finales del s. XI<sup>59</sup>. Las artes liberales, base de la educación en la Edad Media, influyeron en el diseño de la estructura original de la obra. Sin embargo, cuando Graciano intentó armonizar las autoridades contra-

<sup>53</sup> La SQO empleó D.101 d.p.c.1 para comentar C.2 (*Die Summa des Paucapalea* cit., p. 57 nn. 4-6).

<sup>54</sup> C. Halm (ed.), *Q. Fabii Laurentii Victorini Explanaciones in Rhetoricam M. Tullii Ciceronis libri duo*, Lipsiae 1863 (*Rhetores Latini minores*), 153-304, p. 160.

<sup>55</sup> Weigand, *Die ersten* cit., p. 451, concedió prioridad cronológica a la SQO respecto a la primera etapa de composición de glosas, porque en los márgenes de algunos manuscritos del DG, el estrato más antiguo de glosas combinaba extractos de la SQO con unas pocas glosas pertenecientes a la primera etapa, mientras que la mayoría de las glosas de esa etapa se copiaron en estratos posteriores. Si se tiene en cuenta cómo fue compuesta la SQO, el proceso inverso no carece de lógica.

<sup>56</sup> Cf. supra n. 33.

<sup>57</sup> Cf. *The Latin Rhetorical* cit., 60.30-32.

<sup>58</sup> Cf. *The Latin Rhetorical* cit., 51.57-58 y n. 57.

<sup>59</sup> Aunque Graciano conocía el Derecho romano: cf. Viejo-Ximénez, *Las Novellae* cit., y *Un capítulo del Authenticum boloñés en la Concordia discordantium canonum*, en *Recto ordine procedit magister. Liber amicorum E.C. Coppens*, edited by L. Berkvens, J. Hallebeek, G. Martyn, P. Nève, Brussel 2012, pp. 313-329.

dictorias sobre los problemas abstractos (*thesis* o *quaestio infinita*) que planteó en las causas (*hypóthesis* o *quaestio finita*), no recurrió a la tópica de las controversias legales<sup>60</sup>, sino a las reglas para la interpretación y la aplicación de los cánones que habían utilizado Ivo de Chartres y Algerio de Lieja.

8. El *De Inventione* y la *Rhetorica ad Herennium* dominaron la enseñanza de la elocuencia hasta el s. XI<sup>61</sup>. El interés por las relaciones entre Retórica y Dialéctica puso el acento en la revisión de los tópicos y debilitó la tradición de los comentarios a Cicerón<sup>62</sup>. Algunos maestros parisinos de la primera mitad del s. XII, sin embargo, expusieron sus ideas sobre el oficio del orador mediante una lectura de la *Rhetorica prima* y de la *Rhetorica secunda* orientada a la elaboración de definiciones<sup>63</sup>.

Guillermo de Champeaux (c. 1070-1121), maestro en París desde 1100<sup>64</sup>, compuso el comentario *In primis*<sup>65</sup>. Distinguió la elocuencia *artificiosa* de la *inartificiosa*. La primera, es propia de los oradores, quienes disputan con argumentos. La segunda es propia de los jurisperitos, quienes recurren a leyes. Ahora bien, según el maestro de Pedro Abelardo, el jurista «potest tamen usurpare alienum officium quod est oratorum utendo argumentis in disceptationibus suis»<sup>66</sup>. El propio Guillermo, consagrado obispo de Châlons-sur-Marne en 1113, llamó la atención por sus intervenciones en Beauvais (1114), Soissons (1115), Châlons (1115), Reims (1115), Reims (1120) y Soissons (1120). Sus biógrafos le consideran uno de los protagonistas de la transformación del *ius ecclesiasticum* en un sistema de actividad racional: inauguró un modo escolástico de aplicación de los cánones, que no pasó desapercibido entre sus contemporáneos<sup>67</sup>. En París y en el norte de Francia, la relación Retórica / Derecho canónico se fraguó en las aulas y fructificó en una generación de maestros y hombres doctos consagrados al gobierno de la Iglesia.

Thierry (c.1085-c.1155) archidiácono y canciller de Chartres, compatibilizó sus obligaciones eclesiásticas con la enseñanza en París, en los años 1130 y 1140<sup>68</sup>. Compuso un comentario al *De Inventione*, cuyo prólogo

<sup>60</sup> Cf. Cicerón, *De Inventione*, 2.23-39.69-115 y 2.40.116-50.156.

<sup>61</sup> Por influencia del *De doctrina christiana* de Agustín de Hipona: cf Th. Conley, *Rhetoric in the European Tradition*, Chicago 1990, p. 78. Sobre la difusión del *De Inventione* cf. B. Munk Olsen, *La réception de la littérature classique grecque et latine du IX<sup>e</sup> au XII<sup>e</sup> siècle. Une étude comparative*, en «Classica», 19 (2006), pp. 167-179.

<sup>62</sup> Conley, *Rhetoric* cit., p. 72-73.

<sup>63</sup> Conley, *Rhetoric* cit., habla de renacimiento de los estudios ciceronianos (p. 100).

<sup>64</sup> Cf. Ch. de Miramon, *Quatre notes biographiques sur Guillaume de Champeaux*, en *Arts du langage et théologie aux confins des XI<sup>e</sup>-XII<sup>e</sup> siècles*, sous la dir. de I. Rosier-Catach, Turnhout 2011, pp. 45-82: 72-80.

<sup>65</sup> Antes de 1118, según K.M. Fredborg, *The commentaries on Cicero's De inventione and Rethorica ad Herennium by William of Champeaux*, en «Cahiers de l'Institut du Moyen Âge grec et latin», 17 (1976), pp. 1-39: 5 y 12-14. Cf. K. Jacobi, *William of Champeaux. Remarks on the tradition in the manuscripts*, en *Arts du langage* cit., pp. 261-71: 70-71.

<sup>66</sup> Fredborg, *The commentaries* cit., pp. 27-28.

<sup>67</sup> Cf. Miramon, *Quatre notes* cit., p. 70.

<sup>68</sup> Cf. *The Latin Rhetorical* cit., p. 6.

comienza *Ut ait Petronius*, y cuyas fuentes principales son Boecio, Victorino y Horacio. Thierry se sirvió de los comentarios de Manegold, así como de los del discípulo de éste, Guillermo de Champeaux. A su vez, el *Doctor Carnotensis* influyó en *Petrus Helias*, *Alanus*, *Matthieu*, *Dominicus Gundissalinus* y *Ralph de Longchamp*<sup>69</sup>. Sus enseñanzas también dejaron huella en los decretistas, por ejemplo, en el autor de la SQO. La relación Retórica / Derecho canónico dio como resultado una Ciencia nueva<sup>70</sup>.

9. Graciano no pretendía persuadir mediante la palabra<sup>71</sup>. Compuso la CDC con otro propósito: «ipsa decreta ordinare et in superficie dissonantia ad concordiam revocare»<sup>72</sup>. Puesto que combinó razones y autoridades, usurpó el oficio del orador. Entendió la *inartificiosa eloquentia* de forma peculiar, porque no observó los preceptos de la tópica<sup>73</sup>. Sin embargo, utilizó las *causae* de la *artificiosa eloquentia* para escribir lo que, probablemente, fue el núcleo original de su obra. La Ciencia del Derecho canónico debe más a Cicerón y a sus comentaristas que a los jurisperitos romanos, a Irnerio o a los cuatro doctores. El ambiente intelectual en el que nacieron los métodos del *ius canonicum* es el mismo que renovó la exégesis de las *sacra pagina* y la exposición de la Teología<sup>74</sup>. Pocas escuelas de comienzos del s. XII podrían disputar a las de París el privilegio de contar con Graciano entre sus antiguos alumnos<sup>75</sup>.

<sup>69</sup> Cf. *The Latin Rhetorical* cit., p. 12-13.

<sup>70</sup> Otros ejemplos de relación Retórica / Derecho canónico en J. O. Ward - K.M. Fredborg, *Rethoric in the time of William of Champeaux*, en *Arts du langage* cit., pp. 219-233.

<sup>71</sup> Cicerón, *De Inventione*, 1.5.6.

<sup>72</sup> *Die Summa des Paucapalea* cit., p. 3.

<sup>73</sup> Tampoco siguió a Cicerón para las fuentes del Derecho (*De Inventione*, 2.22-38.65-68).

<sup>74</sup> S. Kuttner, *The revival of Jurisprudence*, en *Renaissance and Renewal in the Twelfth Century*, edited by R.L. Benson, G. Constable, Cambridge Mass. 1982, pp. 299-323: 310.

<sup>75</sup> Cf. G. Mazzanti, *Graziano e Rolando Bandinelli*, en *Studi di storia del diritto*, 2, Milano 1999, pp. 79-103; y J.M. Viejo-Ximénez, *La composición de C.28 del Decreto de Graciano*, en *Mélanges en l'honneur d'Anne Lefebvre-Teillard*, coord. par B. D'Alteroche, F. Demoulin-Auzary, O. Descamps, F. Roumy, Paris 2009, pp. 1007-1029.

***Honos alit artes***

**Studi per il settantesimo compleanno  
di Mario Ascheri**

**Indice generale  
dei quattro volumi**





***Honos alit artes***  
**Studi per il settantesimo compleanno**  
**di Mario Ascheri**

**Indice generale dei quattro volumi**

**LA FORMAZIONE DEL DIRITTO COMUNE**  
**Giuristi e diritti in Europa (secoli XII-XVIII)**

La letteratura consiliare

Alarico Barbagli, *Un consilium di Antonio Malegonnelle sui poteri dei giusdicenti di Borgo Sansepolcro (sec. XVI in.)*

Alessandra Bassani, «*Per provare l'innocenza*». *Ratto e stupro in un consilium di Giovanni Cefali*

Vincenzo Colli, *Per uno studio della letteratura consiliare: notizia del ms London, BL, Arundel 497, autografo di Lapo da Castiglionchio il Vecchio*

Mario Conetti, *La giurisdizione delegata nei consilia di Federico Petrucci*

Maura Fortunati, *I rapporti tra Savona e Genova in alcuni consilia quattro-cinquecenteschi*

Marina Gazzini, *Verso la riforma ospedaliera. Un consilium sapientis del 1349*

Thomas Izbicki, *The consilia of Bartolus de Saxoferrato in ms Ottob. Lat. 1249*

Nella Lonza, *Terra incognita: A Handful of consilia Regarding Medieval Dalmatia*

Tomás de Montagut i Estragués, *Consilia de cuatro famosos juristas de Barcelona sobre derecho feudal catalán (1335)*

Maura Mordini, *Un consilium autografo di Paolo di Castro in tema di confini*

Giovanna Morelli, «Ne tacenda loquatur et dicenda conticeat». *I consilia dei colleghi legali bolognesi del XVI-XVIII secolo*

Riccardo Parmeggiani, *Tribunale della fede ed ebrei. Un consilium processuale di Dino del Mugello e Marsilio Manteghelli per l'Inquisizione ferrarese (1290)*

Alain Wijffels, *Early-Modern consilia and decisiones in the Low Countries: The Lost Legacy of the mos italicus*

## Giuristi, testi e università fra medioevo e prima età moderna

Patrick Arabeyre, *Listes d'honneur méridionales de juristes médiévaux (France, fin 15<sup>e</sup> - début 16<sup>e</sup> siècle)*

Andrea Bartocci, *Tra Firenze e Avignone. Due lettere di Giovanni da San Giorgio a Francesco Bruni*

Monica Chiantini, *Giacomo Sbrozzi e il Tractatus de officio et potestate vicarii episcopi: un profilo bio-bibliografico*

Emanuele Conte, *Una radice antica del diritto di resistenza: la dottrina dei glossatori nella Summa Trium Librorum di Rolando da Lucca*

Ettore Dezza, *Lorenzo Silvano: materiali per la scheda bio-bibliografica di un giurista del XVI secolo*

Dolores Freda, «La Terza Università d'Inghilterra». *La formazione dei giuristi inglesi tra medioevo ed età moderna*

Peter Landau, *Bulgarus in Pisa. Die Anfänge des Pisaner Rechtsstudiums und die Nachkorrektur der Digestenvulgata*

Alessia Legnani Annichini, *Il Tractatus de proxenetis et proxeneticis di Benvenuto Stracca (1509-1578)*

Paola Maffei, *Il giudice e il medico. La diversa disciplina della colpa professionale nelle riflessioni dei giuristi (dal medioevo alla prima età moderna)*

Andrea Padovani, *Sulla dialettica dei giuristi medievali. Fallacia d'accidente e dintorni*

Lavinia Ricci, *La produzione normativa nello Stato della Chiesa nel De bono regimine di Pietro Andrea Vecchi (prima metà del XVIII secolo)*

Gian Maria Varanini, Attilio Stella, *Scenari veronesi per la Summa feudorum di Iacopo di Ardizzone da Broilo*

Thomas Woelki, *Singularia: eine fast vergessene Gattung der juristischen Literatur*

Maria Carla Zorzoli, *L'educazione del giurista per la pratica (nello Stato di Milano tra Cinque e Seicento)*

## Il diritto canonico

Uta-Renate Blumenthal, *Liber Extra 5.6.17 (Ad Liberandam): A Surprising Commentary by Hostiensis*

Alessandro Dani, *Le visite secolari in alcune sistemazioni dottrinali seicentesche*

Silvia Di Paolo, *Il Tractatus de officio et potestate capituli sede vacante di Giovanni Francesco Pavini (1481). Note di lettura*

Riccardo Ferrante, *Modelli di controllo in età medievale: note su visita e sindacato tra disciplina canonistica e dottrina giuridica*

Roberto Lambertini, *La povertà tra etica e diritto in Enrico del Carretto*

Peter Linehan, Martin Bertram, *The Law's Delays: Two Chapters in the Thirteenth-Century History of S. Maria de Lorvão* (by Peter Linehan) mit *Bemerkungen zu einer Extravagante Gregors IX.* (von Martin Bertram)

Andreas Meyer, *Konfliktvermeidung durch Hierarchisierung der Ansprüche. Prärogativen im Kampf um kirchliche Benefizien im Spätmittelalter*

Paolo Nardi, *Il giureconsulto Lorenzo Ermanni da Perugia (...1399-1424...) e la plenitudo potestatis del papa*

Ken Pennington, *Gratian and the Jews*

Eltjo Schrage, *Luther und das Kirchenrecht*

Isidoro Soffietti, *Ancora alcune osservazioni sul Dictatus papae suggerite dai manoscritti della Biblioteca Nazionale di Torino D IV 33 e D V 19*

Robert Somerville, *Another Fragment of Compilatio prima at Columbia University*

Julien Théry, *Non pas «voie de vie», mais «cause de mort par ses enormia». L'enquête pontificale contre Niccolò Lercari, évêque de Vintimille, et sa déposition (1236-1244)*

José Miguel Viejo-Ximénez, *Graciano y la inartificiosa eloquentia*

**GLI UNIVERSI PARTICOLARI**  
**Città e territori dal medioevo all'età moderna**

Comune, corporazioni, statuti

Valeria Belloni, *La struttura organizzativa delle corporazioni milanesi in età spagnola. Prime note su Nuove costituzioni, Statuti e disposizioni dell'Universitas mercatorum*

Roberta Braccia, *Gli statuti di Carpi tra storia e storiografia*

Rolando Dondarini, *Tra esigenze di riordino e volontà antimagnatizie. Gli statuti di Bologna del 1288*

Laura Galoppini, *Lo statuto della nazione dei lucchesi di Bruges (1478-1498)*

Marco Paolo Geri, *Per una ricerca sugli statuti della Repubblica di Lucca del 1446-1447*

Christian Lauranson-Rosaz, *Alle origini della libertas urbana di Le Puy-en-Velay*

Susanne Lepsius, *Spezielle Appellationsstatuten als Ausdruck institutioneller Erfahrung: Das Beispiel Lucca im Kontext der Toscana*

Patrizia Mainoni, *Una fonte per la storia dello Stato visconteo-sforzesco: gli statuti dei dazi*

Alberto Meriggi, *Arti e mestieri legati al cibo negli statuti comunali della valle del Potenza: i casi di Appignano e Treia*

Mario Montorzi, *Scriptura statuti ed obbligazione politica*

Maria Grazia Nico, *Assisi e i suoi statuti (secoli XIV-XVI)*

Sandro Notari, *Sullo "statuto antico" e le consuetudini scritte del Comune di Roma. Note storico-giuridiche*

Francesco Pirani, *Statuti cittadini e regimi signorili nella Marca di Ancona fra Tre e Quattrocento*

Nicoletta Sarti, *Il paradigma politico degli statuti bolognesi nel basso medioevo*

Flavio Silvestrini, *Tra identità guelfa e regime popolare: gli interventi costituzionali fiorentini del 1311-1313*

## Siena e la Toscana

Ivana Ait, «...conciò nostro carissimo»: il privilegio di cittadinanza concesso dai Conservatori di Roma a Francesco Tommasi, mercante senese

Didier Boisseuil, *Regeste de concessions minières du territoire siennois au XV<sup>e</sup> siècle*

Monika Butzek, *Un dibattito sul luogo idoneo del coro dei canonici e sull'altare maggiore del Duomo di Siena (1492)*

Franco Cardini, *Identità cittadina, mariodulia e culto delle reliquie. Il "caso" pratese*

Pierluigi Carofano, *Appunti sull'attività toscana di Giovan Battista Paggi*

Maria Luisa Ceccarelli, Gabriella Garzella, *Santa Maria dell'Alberese: le complesse vicende di un monastero tra ordini religiosi e Comune di Siena (secoli XII-XV). Con appendice di documenti a cura di Rosellina Valletta*

Maria Assunta Ceppari Ridolfi, Patrizia Turrini, *Alle origini della confraternita della Madonna sotto le Volte dell'Ospedale di Santa Maria della Scala*

Giulia Ceriani Sebgondi, *Palazzo o villa suburbana? Il progetto di Baldassarre Peruzzi per l'arcivescovo Girolamo Ghianderoni*

Fulvio Cervini, *Tutela e memoria di due campi di battaglia medievali: Campaldino e Montaperti*

Marco Ciampolini, *Il pannello mancante del cataletto di Lorenzo Brazzi detto il Rustico a Pienza e un possibile disegno dell'artista*

Mario Cignoni, *Bernardino Cignoni di Siena miniatore di libri (m. 1496)*

Alberto Cornice, *Memorie di vita quotidiana a Siena dal Cinque al Settecento*

Cinzia Donatelli Noble, *Problemi e soluzioni di traduzione: un viaggio nella Siena rinascimentale*

Edward D. English, *The Law, Institutions, and the Maintaining of Elite Status in Siena, 1385-1420*

Roberto Farinelli, *Senza «difendersi dalle artiglierie grosse». Castelli e fortificazioni nelle campagne senesi nel tardo medioevo (1390-1450)*

Bradley Franco, *Church and Family: The Tenure of Bishop Donosdeo Malavolti, 1317-1350*

Antonella Ghignoli, *Il promemoria di censi di uno spedale senese (della fine, forse, del secolo XI)*

Andrea Giorgi, Stefano Moscadelli, *Dal trasferimento di archivi senesi a Parigi in età napoleonica alla ricostituzione dell'Archivio delle riformazioni*

Dieter Girgensohn, *Una bella giostra per il papa. Il Comune di Siena celebra la prima venuta di Gregorio XII (1407)*

Bernhard Arnold Kruse, *La peccatrice di Siena. La città del Trecento nel romanzo storico di B. Riebe*

Enzo Mecacci, *Una scuola senese di fine Quattrocento*

Alessio Montagano, Massimo Sozzi, *L'inedito mezzo giulio d'argento coniato dal Fraschini a Montalcino nel 1556*

Tomaso Montanari, *Siena 1655: un Bernini per Flavio Chigi*

Roberta Mucciarelli, *Casi di eccezione: pratiche politiche, pratiche giudiziarie a Siena al tempo dei Nove. Una nota*

Rémi Oulion, *Note sur l'argumentation juridique dans le conflit des plebes opposant les diocèses de Sienne et Arezzo du VII<sup>e</sup> au XIII<sup>e</sup> siècle*

Ettore Pellegrini, *Un rarissimo documento cartografico sulla Guerra di Siena nel 1553*

Michele Pellegrini, *Prima nota sul frammento d'un catasto di Massa Marittima del primo Trecento*

Ingrid Rowland, *A proposito di Sigismondo Tizio*

Bernardina Sani, *Vicende architettoniche di San Sebastiano in Vallepiatta. Da tempio dei tessitori a chiesa esterna del monastero delle gesuate*

Aurora Savelli, *Hitler a Firenze (9 maggio 1938): alcune note sulla partecipazione senese*

Raffaele Savigni, *La città-stato lucchese tra universalismo imperiale e coscienza municipale*

Anabel Thomas, *Filling the Void: Reconstructing the Chapel of the Bombardiers in the Fortezza at Radicofani*

## Altri luoghi

Carla Benocci, *Le vigne degli Sforza Cesarini a Roma e Genzano nel Seicento e i debiti con Gian Lorenzo Bernini*

Anna Esposito, *Ettore Fieramosca a Roma nel 1508: una questione di taglie*

Vera von Falkenhausen, *Un processo calabrese (Tropea 1105). Ilarione categu-  
meno di San Pancrazio di Briatico vs. Pietro Gatto*

Giuseppe Gardoni, *Una lettera del doge veneziano Iacopo Tiepolo al Comune di  
Mantova (1244)*

Leardo Mascanzoni, *Nuove annotazioni su Anglic e la Descriptio Romandiole (1371)*

Giuseppe Palmero, *Transitare per la costa e verso le Alpi. Un raccordo urbano  
a Ventimiglia tra Genovesato e Provenza nel Duecento*

## **IL CAMMINO DELLE IDEE DAL MEDIOEVO ALL'ANTICO REGIME Diritto e cultura nell'esperienza europea**

## Storie di libri

Concetta Bianca, *Ancora su Mariano de Magistris «romanus»*

Maria Alessandra Bilotta, *Un manoscritto giuridico miniato tolosano già di  
Jean Jouffroy, cardinale di Albi: il Decreto di Graziano Vat. lat. 2493*

Alessandra Casamassima, *I ritratti dei giuristi nel libro antico a stampa dei  
secoli XV-XVIII*

Gero Dolezalek, *Manuscript Dissemination of Juridical Literature after 1500:  
Malta, Scotland and Other Small Jurisdictions*

Rodolfo Funari, *Die "Epitome von Oxyrhunchos". Zu den Papyrusfragmenten  
eines wenig bekannten lateinischen Textes*

Susan L'Engle, *A Zealously Annotated Liber Extra: Vich, Archivo Capitular, ms 144*

Luca Loschiavo, *Un singolare manoscritto londinese dell'Authenticum  
(London, University College Library, Ogden 5)*



Giovanna Murano, *Un codice di dedica del Monarchia con interventi autografi di Antonio Roselli (ms Paris, BnF, lat. 4237)*

Marta Pavón Ramírez, *La iconografía de la Traditio Legis en los manuscritos de las Decretales de Gregorio IX*

Rodolfo Savelli, *La città proibita. L'editoria ginevrina e la curiosa storia del Codex fabrianus*

Lorenzo Sinisi, *Vicende editoriali cinquecentesche delle opere di Rolandino. Brevi note sulla genesi del Corpus totius artis notarie di Bartolomeo dall'Orario*

## Legislazione, pratica, documenti

Paolo Angelini, *La titolatura della dinastia Nemanja nei documenti serbi del XIII e XIV secolo*

Nicola Lorenzo Barile, *Contratti di censo e monti di pietà. Problemi e prospettive di ricerca*

Juan Antonio Barrio Barrio, *Los orígenes de la Inquisición medieval europea. La legislación y la tratadística inquisitorial*

Gianni Buganza, *La prevalenza del lessico scientifico nei consilia padovani del secondo Settecento in materia penale*

Orazio Cancila, *L'esercizio della giustizia in un centro feudale siciliano nella seconda metà del XVI secolo*

Lidia Capo, *Iura regni et consuetudines illius: l'Impero carolingio a Roma*

Orazio Condorelli, *Il significato del notariato per lo sviluppo della cultura giuridica europea (con particolare riferimento all'Italia)*

Marco Cozza, *L'importanza delle risorse collettive nell'Abruzzo bassomedioevale: il caso di una lite tra due universitates aquilane*

Isabel Falcón, *Las primeras ordenanzas otorgadas a la ciudad de Zaragoza*

Ana Gómez Rabal, *Palabras de notarios e interpretaciones de lectores: entre documentos, poemas y un glosario de latín medieval*

Mia Korpiola, *Animal Passions: Bestiality and the Law in Medieval and Reformation Sweden*

Pavel Kraf, *Czech Codifications in the High Middle Ages*

Elisabeth Magnou-Nortier, *Les premières sauvetés du sud de la Loire. Leurs fondateurs, leurs statuts*

Piergiorgio Peruzzi, Pier Paolo Piergentili, *Accomandigie, patti segreti e negozi simulati nel Montefeltro: il caso dei Beni di Gubbio e dei conti Oliva di Piandimeleto (1418-1432)*

Giuliano Pinto, *A proposito della regolamentazione del lavoro dipendente nelle città italiane del basso medioevo*

Pedro Andrés Porras Arboledas, *Un documento inédito de Alfonso X a Ágreda: el otorgamiento del Fuero Real y de los privilegios de los caballeros (1260)*

Giovanni Scarabelli, SMOM, *Considerazioni sul Caeremoniale a Malta nel Settecento*

Ditlev Tamm, Helle Vogt, *Latino o volgare: la creazione del linguaggio giuridico nella Danimarca del Duecento*

Elio Tavilla, *Giurisdizioni, conflitti e giustizia criminale nel governatorato di Carpi (secc. XVI-XVIII)*

## Riflessioni e teorie

Per Andersen, *From Oral to Written Legal Culture: When Access to the Law is Depersonalized*

Angela De Benedictis, *Chi ha paura del repubblicanesimo cittadino di età moderna? Materiali per una discussione*

Aquilino Iglesia Ferreirós, *Trangalladas (2). Historia e historia del Derecho: dos notas*

Laurent Mayali, *The chiaroscuro of the Law*

Vito Piergiovanni, *A proposito di alcune riflessioni medievali sulle Leggi Rodie*

Bernardo Pieri, *Il giovane Leibniz e lo stato del diritto comune nella giurisprudenza del tempo*

Franca Sinatti D'Amico, *Appunti per la ratio legis della Regola minima per principianti*

*Honos alit artes. Studi per il settantesimo compleanno di Mario Ascheri*

Gigliola Soldi Rondinini, *Un “colpo di Stato” alle origini dello Scisma d'Occidente? (aprile 1378)*

Minoru Tanaka, *Lorenzo Valla e i suoi successori sulla terminologia romana relativa agli immobili*

Giacomo Todeschini, *I linguaggi medievali dell'economia come strumenti della crescita politica europea*

Hans Erich Troje, *Lectio aurea*

Giancarlo Vallone, *Rilettura di Pietro Vaccari*

## **L'ETÀ MODERNA E CONTEMPORANEA**

### **Giuristi e istituzioni tra Europa e America**

#### **Personaggi, idee e avvenimenti**

Pasquale Beneduce, *«Eccellentissimo Signor Ministro...». Un corso nella vita di Carlo Francesco Gabba*

Emanuele Castrucci, *Etologia e scienze sociali*

Marco Fioravanti, *Slaves Poisoners: Resistance to Slavery and the Invention of the Inner Enemy (French Antilles, 19<sup>th</sup> Century)*

Ginevra Loredana Ianni, *Giacinto Dragonetti e l'interpretazione del capitolo Volentes nel suo trattato sull'Origine dei feudi*

Francesco Mastroberti, *Le storie del diritto a Napoli durante l'Ottocento preunitario*

Antonello Mattone, *I «cani vagabondi di Stambul». Arturo Carlo Jemolo e l'insegnamento del Diritto ecclesiastico nell'Università di Sassari (1920-1923)*

Simonetta Michelotti, *Per un'Italia liberale, laica ed europeista: Ernesto Rossi e le elezioni del 18 aprile 1948*

Massimo Nardoza, *Codificazione e cultura giuridica nel pensiero di Paolo Ungari*

Jochen Otto, *Goethe, Savigny und die Anfänge der Romantik sowie deren Verwerfung. Bestandsaufnahme zur Frage einer romantischen Rechtswissenschaft*

Paolo Passaniti, *Eguaglianza, diritto di associazione e laicità. Il significato costituzionale dell'abolizione delle corporazioni nel 1864*

Gian Savino Pene Vidari, *Note sulla realizzazione formale dell'Unità italiana*

Mario Speroni, *Giuseppe Ferrari e il dibattito parlamentare relativo alla tassa sul macinato. Con un nuovo documento inedito*

## Scienza, legislazione e governo

Benedetto Brancoli Busdraghi, *La marcia dei codificatori. Il Codice estense e i suoi padri fondatori*

Giovanni Chiodi, *Attenuare la disuguaglianza. La questione dei diritti successori dei figli naturali nell'Italia postunitaria: echi del dibattito da Pacifici-Mazzoni a Cimbali*

Maria Sofia Corciulo, *L'«Atto Addizionale»: il liberalismo di Constant alla prova del costituzionalismo napoleonico*

Fernando De Angelis, *La Spagna del 1789 e le influenze della incipiente Rivoluzione francese. Aspetti di una risposta afrancesada*

Faustino de Gregorio, *La via giudiziaria all'eugenetica?*

Tiziana Di Iorio, *Società multietnica, dialogo interreligioso e integrazione sociale*

Maria Rosa Di Simone, *Il crimen magiae nelle fonti normative austriache*

Andrea Giordano, *Il legato della legge 20 marzo 1865, all. E, e della legislazione preunitaria per la riforma del processo tributario vigente*

Antonio Grilli, *Moloch politico o governo dei giudici? Gli albori dell'Europa comunitaria*

Andrea Labardi, *La Prefettura granducale di Grosseto (1848-1859)*

Faustino Martínez Martínez, *Cádiz, 1812-2012: reflexiones para un bicentenario*

Laura Moscati, *Unificazione legislativa e diritto d'autore*

Michael Stolleis, *Italia und Germania. Zwei Schwestern – verspätet?*

Stefano Vinci, *Da Philadelphia a Napoli. Il costituzionalismo moderno dalle Constitutions dei primi Stati nordamericani alle Carte dei diritti italiane del triennio giacobino*

## Amministrazione della giustizia e professioni forensi

Francesco Aimerito, *Cronologia del Collegio dei Procuratori di Torino 1814-1827. Dati per una storia delle professioni forensi in Piemonte estratti dal ms Patetta 1672 (Biblioteca Apostolica Vaticana)*

Paolo Alvazzi del Frate, *The référé législatif and the cahiers de doléances of 1789*

Antonella Calussi, *Il territorio e la giustizia. Le sedi giudiziarie toscane nella prima metà dell'Ottocento*

Francesca De Rosa, *La Consulta Generale del Regno delle due Sicilie e la riforma della Cassazione (1835-1843)*

Daniele Edigati, *Il Supremo tribunale di giustizia di Firenze (1777-1808)*

Elisabetta Focchi Malaspina, *Notai e avvocati all'opera per «Il Notaio: giornale di giurisprudenza notarile» (1839-1847)*

Heinz Mohnhaupt, *Rechtsprechungssammlungen als Spiegel konkurrierender Rechtsquellen. Beispiele aus Italien und Deutschland*

Annamaria Monti, *L'Entretien d'un européen avec un insulaire du royaume de Dumocala di Stanislas Leszczynski. Ideali di giustizia nel Settecento europeo*

Paolo Rondini, *I repertori ottocenteschi di merkwürdige Strafrechtsfälle: Mittermaier e il «valore della conoscenza della prassi giudiziaria»*

Stefania T. Salvi, *Carlo Giacinto Fontana (1699-1776), un erudito notaio valtellinese*

## Giuristi e paesi di *Common law*

Stefano Berni, *Diritti antichi e diritti primitivi in Henry Sumner Maine*

Giovanni Cogliandro, *Rule of law e chain novel. Riflessioni sulla istituzione della Corte Suprema del Regno Unito*

Charles J. Reid, Jr., *A Louisiana Civilian in the Supreme Court: The Selective Service Cases Revisited*

## **Reti Medievali E-book**

1. Renato Bordone, *Uno stato d'animo. Memoria del tempo e comportamenti urbani nel mondo comunale italiano*, 2002 (E-book Monografie, 1)
2. "Le storie e la memoria". In onore di Arnold Esch, a cura di Roberto Delle Donne, Andrea Zorzi, 2002 (E-book Reading, 1)
3. Marina Gazzini, "Dare et habere". *Il mondo di un mercante milanese del Quattrocento*, 2002 (E-book Monografie, 2)
4. Papato e monachesimo "esente" nei secoli centrali del Medioevo, a cura di Nicolangelo D'Acunto, 2003 (E-book Reading, 2)
5. Paola Guglielmotti, *Ricerche sull'organizzazione del territorio nella Liguria medievale*, 2005 (E-book Monografie, 3)
6. *Alto medioevo mediterraneo*, a cura di Stefano Gasparri, 2005 (E-book Reading, 3)
7. *Poteri signorili e feudali nelle campagne dell'Italia settentrionale fra Tre e Quattrocento: fondamenti di legittimità e forme di esercizio*, a cura di Federica Cengarle, Giorgio Chittolini, Gian Maria Varanini, 2005 (Quaderni di RM Rivista, 1)
8. *Ebrei nella Terraferma veneta del Quattrocento*, a cura di Gian Maria Varanini, Reinhold C. Mueller, 2005 (Quaderni di RM Rivista, 2)
9. Giovanna Petti Balbi, *Governare la città. Pratiche sociali e linguaggi politici a Genova in età medievale*, 2007 (E-book Monografie, 4)
10. Giovanni Tabacco, *Medievistica del Novecento. Recensioni e note di lettura (1951-1999)*, a cura di Paola Guglielmotti, 2007 (E-book Monografie, 5)
11. *Le signorie dei Rossi di Parma tra XIV e XVI secolo*, a cura di Letizia Arcangeli, Marco Gentile, 2007 (E-book Quaderni, 6)
12. *Studi confraternali: orientamenti, problemi, testimonianze*, a cura di Marina Gazzini, 2009 (E-book Quaderni, 7)
13. Isabella Lazzarini, *Il linguaggio del territorio fra principe e comunità. Il giuramento di fedeltà a Federico Gonzaga (Mantova 1479)*, 2009 (E-book Monografie, 6)
14. *Conflitti, paci e vendette nell'Italia comunale*, a cura di Andrea Zorzi, 2009 (E-book Quaderni, 8)
15. *Europa e Italia. Studi in onore di Giorgio Chittolini. Europe and Italy. Studies in honour of Giorgio Chittolini*, 2011 (E-book Quaderni, 9)

\* La collana "Reti Medievali E-book" riunisce le precedenti collane "E-book Monografie", "E-book Quaderni", "E-book Reading" e "Quaderni di RM Rivista" recuperandone la numerazione complessiva.

16. Giovanni Tabacco, *La relazione fra i concetti di potere temporale e di potere spirituale nella tradizione cristiana fino al secolo XIV*, a cura di Laura Gaffuri, 2010
17. Roberto Delle Donne, *Burocrazia e fisco a Napoli tra XV e XVI secolo. La Camera della Sommaria e il Repertorium alphabeticum solutionum fiscalium Regni Siciliae Cisfretanae*, 2012
18. Mario Marrocchi, *Monaci scrittori. San Salvatore al Monte Amiata tra Impero e Papato (secoli VIII-XIII)*, 2014
19. Honos alit artes. *Studi per il settantesimo compleanno di Mario Ascheri*, a cura di Paola Maffei e Gian Maria Varanini, I. *La formazione del diritto comune*, II. *Gli universi particolari*, III. *Il cammino delle idee dal medioevo all'età moderna*, IV. *L'età moderna e contemporanea*, 2014

*Honos alit artes.* Studi per il settantesimo  
compleanno di Mario Ascheri

a cura di Paola Maffei e Gian Maria Varanini

4 volumi

## LA FORMAZIONE DEL DIRITTO COMUNE

Gli articoli raccolti nel volume offrono approfondimenti sugli aspetti salienti che determinarono l'affermazione e lo sviluppo del diritto comune, progressivamente irradiatosi in tutta Europa, e dall'Europa in quelle parti del mondo che ne subirono l'influsso. Tre sono le prospettive di ricerca qui approfondite, su un arco temporale di sette secoli (XII-XVIII): i *consilia* dei giuristi, i percorsi di formazione nelle università (testi, generi letterari, dottrine, cattedre e maestri) e la scienza canonistica.

€ 50,00

